

A.I. Nº - 193999.1010/13-0
AUTUADA - TGA - TRANSPORTADORA GABRIEL LTDA.
AUTUANTE - SÍLVIO ROGÉRIO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO- INTERNET 04/12/2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-02/15

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM DATA DE VALIDADE VENCIDA – DANFE FORA DO PRAZO LEGAL PARA CANCELAMENTO OU CIRCULAÇÃO. Operação acobertada por documentação fiscal inidônea. Presunção do fisco de reutilização de documento fiscal. Ausência de provas consistentes com a infração apontada. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) em lide, lavrado em 11/10/2013, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 119.259,25, sob a acusação de utilização de documento fiscal com data de validade vencida, código de infração 53.01.15, acrescido de multa de 100%, prevista na alínea "a" do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

De acordo com as informações descritas no campo próprio, trata-se de “*Utilização de DANFE FORA DO PRAZO LEGAL PARA CANCELAMENTO OU CIRCULAÇÃO conforme Ajuste SINIEF 07/2005, Ato COTEPE 33/2008 e Manual de Orientação do Contribuinte versão 5.0 de março de 2012. DANFE utilizado com intuito de fraude em 11/10/13. Sendo a operação acobertada por documentação fiscal INIDÔNEA. Auto de infração lavrado em obediência à Súmula nº 03 do CONSEF. E, como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e dos documentos fiscais*”.

Foram dados como infringidos o art. 6º, III, “d”; art. 13, I, “b”, 1; art. 17, § 3º e art. 44, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 c/c com o art. 36, I; art. 45 e art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O contribuinte, fls. 40 a 54, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresenta defesa, ressaltando, em preliminar, a tempestividade da medida impugnatória. Em seguida salienta o direito ao contraditório e a ampla defesa assegurados pela Constituição Federal e solicita que todos os valores exigidos com base no presente AI 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.

Aduz que é pessoa jurídica de direito privado com atuação econômica preponderante no ramo do transporte de cargas. Registra que recolheu, em 10/10/2013, uma carga no valor global de R\$701.525,00 (setecentos e um mil, quinhentos e vinte e cinco reais) para transporte do porto de Suape/PE, remetida pela Philco Eletrônicos S.A. para a Bellagio Armazéns Gerais Ltda., em Camaçari/BA, conforme consta no Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 5993.

A referida carga era composta de 663 (seiscentos e sessenta e três) televisores de três diferentes tipos, documentada na Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) 149, Série 8, Modelo 55, emitida em 30/08/2013, destinada à empresa Bellagio Armazéns Gerais Ltda, estabelecida no Polo Petroquímico de Camaçari/BA.

Ressalta que transcorreram 42 (quarenta e dois) dias entre a data de emissão da Nota Fiscal e a passagem das mercadorias pelo posto fiscal onde ocorreu a autuação e justifica tal fato em função da forma como se dá o envio da carga de Manaus até Camaçari.

De acordo com a explicação apresentada pela impugnante, fl. 43, com base nos esclarecimentos da empresa remetente, o envio das mercadorias da sede da empresa ao porto de Chibatão/Manaus/AM, onde adentraram no dia 04/09/2013, foi realizado via terrestre. O carregamento das mercadorias com destino ao porto de Suape/Ipojuca/PE, onde chegou entre os dias 20 e 25/09/2013, ocorreu de 11 a 14/09/2013, DACTE nº 10702 à fl. 72, em função do fato de os navios fretados chegarem às quartas-feiras e partirem aos sábados. Em face da demora para a descarga das mercadorias no porto de Suape, essas só foram liberadas para transporte rodoviário com destino final Camaçari/BA, em 10/10/2013, quando foi emitido pela transportadora autuada o competente DACTE nº 5993 (fl.10).

Registra 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, sendo lavrado o presente AI, conforme consta na descrição dos fatos no referido instrumento.

Sobre o mérito da autuação, requer a sua improcedência por entender tratar-se de autuação baseada em presunção desprovida de embasamento legal, considerando que falta respaldo fático às alegações feitas pelo autuante, inexistindo qualquer elemento probatório que sustente a arguição de reutilização dos documentos fiscais. De acordo com a autuada, “para que se alegue a inidoneidade das notas fiscais apresentadas é preciso apontar o vício que as macule, identificando individualmente em que circunstâncias se deu a reutilização”.

Sustenta que a data de emissão dos documentos não é elemento suficiente para afirmar a ocorrência de reutilização de forma a lhes retirar a regularidade. Afirma não existir qualquer disposição na legislação relativa ao ICMS, seja de cunho geral, no âmbito do CONFAZ, seja no âmbito do Estado da Bahia, que determine um prazo para circulação da mercadoria após a emissão do documento fiscal.

Aduz que para afirmar a acusação de reutilização de documento fiscal, fl. 47, o agente autuante deveria 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. Os fatos são descritos de forma genérica e não há esteio legal para aplicação de tal presunção, uma vez que inexistente comando normativo que obrigue o remetente a embarcar a mercadoria dentro de determinado prazo, a contar da autorização da NF-e, para que, superado tal prazo, fique caracterizada a irregularidade.

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

Destaca que, nos termos do art. 333, I, do Código do Processo Civil, incumbe ao autor o fato constitutivo do seu direito, pelo que deverá provar as alegações sobre as quais se fundam sua pretensão, sendo 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. Entretanto, é certo que a autoridade administrativa deve reunir os elementos que sustentem tal presunção e ao contribuinte apenas deve ser imputada a produção de prova possível e, neste sentido, é evidente que a autuada não dispõe de meios físicos para realização de prova negativa, daí incumbe à fazenda estadual a comprovação destes fatos.

Invoca a jurisprudência dos tribunais para afirmar 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 ocorridos.

Requer que seja julgado improcedente o AI ora combatido, visto não haver provas de que ocorreu de fato a reutilização, sendo a prova negativa de tal circunstância impossível de ser feita pela autuada.

Solicita que na hipótese de não se entender a improcedência de plano, seja o julgamento convertido em diligência para que o autuante apresente documentos que comprovem a reutilização das notas fiscais, mencionando-se a data e circunstância em que teria se dado a utilização dos documentos fiscais em outra oportunidade.

Inobstante a necessária declaração de improcedência, a autuada adverte, fl. 53, que foi imposta ainda a aplicação de multa em valor confiscatório violando direitos básicos assegurados pela Constituição, motivo pelo qual requer que seja corrigida.

Em sua conclusão, fls. 53 a 54, requer que a impugnação seja recebida nos termos do art. 151, III do CTN e que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e deferida, caso solicitada, certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN e requer ainda que o alegado seja provado por todos os meios admitidos em direito, tais como juntada de novos documentos, e que seja deferida a realização de diligência, com base o art. 144 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Ao final, pede que seja declarada a improcedência do AI “*in totum*” para que seja determinado seu cancelamento e arquivamento definitivo.

Na informação fiscal, fls. 79 a 91, o autuante registra que o documento fiscal em apreço foi emitido em 30/08/2013 com data de saída em branco, porém carimbo da portaria da emitente confirma a saída das mercadorias em 03/09/2013, fl.07.

Às fls. 80, o autuante informa que no arquivo “XML” consta a transportadora VESSEL LOG COMP BRAS DE NAV E LOG S.A. como a empresa que faria o transporte das mercadorias, porém as mesmas chegaram ao posto fiscal sendo transportadas pela autuada conforme DACTE nº 5991 emitido em 10/10/2013, fl.10. Pelo referido documento a autuada fez o transporte de Manaus a Camaçari. Não consta CC-e eletrônico para corrigir a informação sobre a transportadora que faria, efetivamente, o transporte da origem ao destino final, nem é informado qual percurso cada transportadora faria, como preveem o Ajuste SINIEF 07/05, suas normas técnicas e os manuais que orientam os contribuintes no preenchimento da NF-e e do DANFE.

Registra o autuante que quando o caminhão chegou ao posto fiscal, em 11/10/2013, estava completando 42 dias de emitida e 39 dias que saiu da fábrica, portanto a NF-e em lide, extrapola os trinta dias aceitos como data máxima para circulação do documento fiscal.

Para ratificar o entendimento sobre os trinta dias como prazo máximo para saída e circulação de mercadorias, cita os Acórdãos JF nºs 0064-04/13, 0229-03/13 e 0140-03/13, transcritos às fls. 81 e 83. Com base nos mesmos, reitera o seu posicionamento de que é equivocada a ideia de que NF-e não tem data nem prazo definido em Lei para circular, pois conforme os julgados apresentados, cabe à fiscalização de trânsito, impor controle e limites para que a operação mercantil se dê dentro dos limites da razoabilidade e/ou compatibilidade e em obediência ao bom ordenamento jurídico e em defesa dos cofres públicos.

Entende que os 42 dias utilizados pelo contribuinte no transporte das mercadorias não podem ser justificados como decorrentes da distância e dos diversos modais sobre a distância percorrida, pois por sempre estar atento as datas de emissão de documentos fiscais oriundos da Zona Franca de Manaus, tem exemplos de empresas outras também localizadas na mesma região que fazem o percurso em um tempo bem inferior.

Aduz que no Ajuste SINIEF 07/05 está delineado o procedimento a ser seguido quando a empresa não souber quando se dará a saída das mercadorias, que consiste em deixar em branco essa data e só informar mediante emissão do Registro de Saída com a informação da efetiva saída, Tal procedimento não foi seguido pela empresa que valeu-se de uma revalidação prevista no RICMS de Pernambuco após 30 dias da emissão da NF-e, mas só tem validade jurídica para o Estado de Pernambuco, tendo em vista que não há previsão nos Ajustes SINIEF e nem em Ato COTEPE.

Registra que, embora não seja este o motivo principal da autuação, é razoável acreditar que o não

preenchimento da data de saída permite a emitente reutilizar os documentos quando bem lhe aprouver. Pois não tendo prazo para circulação basta reimprimir o DANFE tantas vezes queira.

Considera sem fundamento a alegação da autuada sobre a falta de clareza do motivo da inidoneidade do documento fiscal considerando que no AI está expresso a alegação de DANFE FORA DO PRAZO LEGAL PARA CANCELAMENTO E CIRCULAÇÃO, sendo esse o principal motivo.

Sobre a base de cálculo, salienta que a autuada deve 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.

Afirma que todo o processo foi conduzido dentro do maior respeito a Lei e os procedimentos jurídicos e fiscais como ditam as regras e o bom ordenamento jurídico e, por fim, solicita que AI seja julgado procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, acusa o autuado de utilizar “documento fiscal com data de validade vencida”, presumindo que o mesmo foi “utilizado com intuito de fraude”, sendo a operação acobertada por documentação fiscal inidônea.

Em preliminar, constato que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Da leitura dos fatos descritos no processo, verifico que o tempo decorrido entre a data da emissão da NF-e e a passagem da mercadoria no posto fiscal, bem como a mudança de transportadora durante o trajeto da mercadoria, sem o devido registro nos documentos fiscais, se constituíram nos motivos alegados pelo autuante para considerar o documento fiscal inidôneo, presumindo que o DANFE estava sendo utilizado com o intuito de fraude, pois se encontrava com data de validade vencida, conforme registrado na informação fiscal.

Analisando o primeiro dos motivos apontados, observo que a NF-e foi emitida em 30/08/2013, sendo que o carimbo da portaria da emitente, fl. 07, confirma a saída em 03/09/2013. A mercadoria saiu do estabelecimento amazonense efetivamente em 03/09/2013 levando 39 dias para sua chegada em Camaçari/BA. A legislação NÃO estabelece prazo de validade para os documentos fiscais que acobertam a circulação de mercadorias e os serviços prestados de transporte e comunicação, sujeitos a incidência do imposto. Assim, para que se configure infração à legislação tributária com caracterização de documentação fiscal inidônea e presunção de reutilização de documento fiscal, o lapso temporal deve ser muito superior ao considerado “normal” para a entrega da mercadoria, levando-se em consideração a distância entre o estabelecimento remetente e o destinatário.

Depreende-se dos autos que a forma de transporte das mercadorias escolhida pelo remetente (Philco Eletrônicos S/A) não é incompatível com o tempo decorrido entre a saída da cidade de Manaus/AM e a chegada em Camaçari/BA. Inicialmente, o carregamento seguiu no dia 03/09, doc. fl. 68, via terrestre até o porto de Chibatão em Manaus/AM, onde chegou no dia 04/09 e ficou, em função da forma de operação dos navios fretados para o transporte, doc. fl. 75, aguardando despacho por cerca de uma semana. Reiniciou o trajeto no dia 14/09, doc. fl. 72, via marítima, para o porto de Suape, cujo tempo de transporte pode levar até 11 dias. Após chegada das mercadorias no porto Suape, a logística do porto resultou em demora para sua liberação. O transporte para Camaçari/BA só se iniciou no dia 10/10/2013, conforme DACTE, fl. 10, emitido pela transportadora autuada, assim sendo, a carga gastou apenas um dia para cumprir o trajeto final de Pernambuco para a Bahia. Isto pode ser verificado pelo carimbo do fisco baiano constante na cópia do documento anexado à fl. 64.

Diante da explicação apresentada pelo contribuinte, que demonstra ser bastante compatível com a

realidade e logística dos portos nacionais, o tempo decorrido do trânsito das mercadorias entre Manaus/AM e Camaçari/BA, no meu entendimento, não se constitui em prova determinante da infração, pois como já referido, a legislação do ICMS não estabelece prazo de validade para os documentos fiscais que acobertam a circulação de mercadorias. Em adicional, deve ser registrado que dentre as hipóteses para determinação da idoneidade de documento fiscal, previstas no inciso II do art. 44 da Lei nº 7.014/96, não se encontra contemplada a hipótese relativa ao prazo decorrido entre a saída e chegada da mercadoria.

Necessário se faz referir que as decisões citadas pelo autuante, para fundamentar o seu entendimento sobre a existência de data de validade para o DANFE, não se prestam para legitimar o feito fiscal. O Acórdão JF nº 0064-04/13 trata do prazo de saída da mercadoria após autorização da NF-e e o objeto da presente lide se pauta no lapso de tempo entre a emissão da NF-e e a chegada da mercadoria ao seu destino. Os Acórdãos JF nºs 0229-03/13 e 0140-03/13 foram reformados na instância superior pelos Acórdãos CJF nºs 0283-11/14 e 0518-13/13, respectivamente.

Em adicional, deve ser registrado ainda, que a Súmula nº 03 do CONSEF, a qual o autuante diz ter obedecido para registrar a infração, trata de ilegitimidade passiva do remetente, não abordando, sob nenhum aspecto, o prazo de validade do DANFE. Por fim, o Parecer GECOT nº 24743/2008, citado pelo autuante, registra expressamente que a legislação tributária não estabelece prazo máximo para a entrega das mercadorias após a saída, mas esse prazo deve ser compatível com a distância entre o estabelecimento remetente e o destinatário, situação que, no meu entendimento, restou comprovada pelas alegações da autuada.

Sobre o segundo motivo alegado, relativo à mudança de transportadora sem registro adequado nos documentos fiscais, também não se sustenta como prova de que o autuado estaria utilizando documentação fiscal inidônea. Os documentos acostados pela autuada comprovam que as mercadorias saíram do porto Chibatão/AM para o porto de Suape/PE, por via marítima, mediante serviço de cabotagem, transportada pela MERCOSUL LINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, DACTE nº 10702, fl. 72. Do porto de Suape/PE foram enviadas para Camaçari/BA por via terrestre, pela transportadora autuada, mediante redespacho, conforme DACTE nº 5993, fl. 10. Cada transportadora envolvida no modal emitiu o respectivo conhecimento de transporte, em atendimento à legislação vigente. Assim, neste aspecto também não se encontra razão para se invocar a inidoneidade da documentação fiscal apresentada.

Desta forma, ante ao exposto, entendo que a infração não restou caracterizada.

Voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.1010/13-0**, lavrado contra TGA - **TRANSPORTADORA GABRIEL LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR