

**PROCESSO** - A. I. Nº 039300.0902/04-6  
**RECORRENTE** - MORINAGA KONIJIO  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0497-04/04  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 01/04/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0092-12/05

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. Embora esteja comprovada a infração que resultou no presente lançamento, o contribuinte é passível, apenas, de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, considerando que o imposto é de responsabilidade do adquirente e não do autuado, em razão do regime de diferimento. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado em face da Decisão contida no Acórdão em epígrafe no qual a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decretara a procedência do Auto de Infração nº 039300.0902/04-6, lavrado em 04/09/2004, para exigência de ICMS no valor de R\$15.512,19, segundo a descrição da infração, em razão de o autuado haver utilizado documento fiscal com data de validade vencida.

O autuado impugnara o lançamento fiscal, fls. 16 a 23 dos autos, alegando que o Auto de Infração lavrado não merecia prosperar, pois o fato de haver emitido nota fiscal com prazo de validade vencido, não poderia levar à cobrança de imposto (obrigação principal), mas, apenas, à aplicação de multa administrativa, isolada, por descumprimento de obrigação acessória.

Revelara que a tributação do algodão, produto cultivado e comercializado pela empresa, é pela sistemática de deferimento no pagamento do ICMS, o que acarretaria, de logo, a impossibilidade da cobrança do imposto pela autuação que impugna. Em apoio ao seu argumento, reproduzira o teor dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º e 115, do CTN e do art. 343, seu inciso X e de sua alíneas “a” a “c”, do RICMS/97, para alegar que ao lado da obrigação principal (pagamento de tributo) estão as obrigações acessórias, que têm por objeto prestações do sujeito passivo no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos conforme autores que indicou, argumentando que ao emitir nota fiscal com prazo de validade vencido, descumprira mero dever formal – obrigação acessória, que em nada prejudicava a arrecadação do tributo, que é postergada para momento futuro, face à sistemática do deferimento.

Além do imposto exigido, entendera o autuado que fora aplicada multa confiscatória de 100%, decorrentes do não pagamento, quando a empresa não estava obrigada a pagá-lo, ao invés de multa por descumprimento de obrigação acessória, razão pela qual se imporia a nulidade do Auto de Infração.

Ao finalizar, requerera o julgamento Improcedente do Auto de Infração.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, às fls. 29 a 31 dos autos, dissera que da leitura dos autos e da nota fiscal à fl. 2, verificava que o documento era inidôneo, conforme o art. 209, III, do RICMS/97, por ter expirado o seu prazo de validade, que a nota fiscal inidônea não é documento apto para acobertar o trânsito de mercadorias, configurando-se o seu transporte irregular e que o art. 133, IV, “a”, do regulamento do imposto determina que se esgota o prazo para o pagamento do imposto, relativamente à operação quando estiver sendo realizada sem nota fiscal e que a fruição do benefício do deferimento, além de outros, está condicionada à regularidade da operação e dos documentos fiscais que a acompanhem.

Por fim, argumentara que não se poderia assegurar que o destino das mercadorias transportada com nota fiscal inidônea a acobertá-las seria o destino incerto, e que o imposto deveria ser recolhido antecipadamente, conforme previsto no art. 125, III, “a”, item 3, do RICMS/97.

Concluía a agente fiscal pela Procedência do Auto de Infração.

O Dr. ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO, relator do processo em Primeira Instância, votou pela procedência da autuação com a seguinte fundamentação:

**“VOTO**

*O fulcro da autuação foi em razão do autuado haver utilizado documento fiscal com prazo de validade vencido, para acobertar uma operação de venda de algodão em pluma, fato que foi constatado pela fiscalização do trânsito de mercadorias.*

*Com referência a defesa formulada, entendo que razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:*

*I - a operação objeto da exigência fiscal, embora tenha como destinatário empresa habilitada para operar no regime de diferimento, não se pode afirmar que as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 0672 chegariam até o seu destino, face ter sido emitida pelo autuado depois de expirado o seu prazo de validade;*

*II - Nessa condição, tal documento nos termos do art. 209, III, do RICMS/97, é considerado inidôneo para acobertar o transporte das mercadorias, cujo imposto deveria ter sido recolhido no momento da saída da mesma da propriedade rural, conforme previsto no art. 125, III, “a”, item 3, do diploma legal antes citado;*

*III - Quanto à alegação do autuado de não ser devido o imposto sobre a operação e sim a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, ressalto que tal alegação não tem nenhum respaldo na legislação do ICMS;*

*IV – No tocante a multa aplicada no percentual de 100% que o autuado considera confiscatória, ressalto que a mesma está prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

O autuado interpôs Recurso Voluntário em que reitera suas alegações defensivas, analisa com acuidade as disposições legais e regulamentares que fundamentaram a autuação e a Decisão, referencia julgamentos divergentes, que junta e insiste no caráter confiscatório da multa aplicada e pede que o julgamento seja pela improcedência da autuação.

Submetido à PGE/PROFIS, esta se manifesta pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que a nota fiscal inidônea impõe o pagamento antecipado.

## VOTO

Acolho o Recurso Voluntário e me manifesto pela Procedência Parcial da autuação para o que tomo por empréstimo as razões de voto do Julgador Arivaldo Souza no Acórdão nº 0506-03/04:

*“Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que não ficou configurado nos autos qualquer cerceamento do direito de defesa, e não se encontram presentes os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99.*

*Nas razões de defesa o autuado demonstra que não desconhecia que estava vencida a validade da nota fiscal envolvida na operação, e alega que a mercadoria é submetida ao regime de deferimento, por isso, entende que é indiferente a condição de quem realiza a sua venda, porque a responsabilidade pelo pagamento do imposto se volta para o adquirente.*

*Observo que a mercadoria objeto da autuação está enquadrada no regime de deferimento, e neste caso, o lançamento e o pagamento do imposto deve ocorrer em etapa posterior, na saída da mercadoria para outra unidade da Federação, para o exterior, ou na saída dos produtos resultantes de sua industrialização, conforme art. 353, inciso X, alíneas “a”, “b” e “c”, do RICMS/97.*

*Como foi indicado no corpo do documento fiscal o número da habilitação do destinatário da mercadoria para operar no regime de diferimento, e estando ativa a mencionada habilitação, está caracterizada a responsabilidade do destinatário pelo pagamento do imposto, conforme previsto na legislação, e por isso, não deve ser considerada inidônea a nota fiscal em questão (fl. 02), porque o mencionado documento não se tornou imprestável para os fins a que se destinou, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 44, da Lei nº 7.014/96.*

*Assim, entendo que embora esteja comprovada a infração que resultou no presente lançamento, é devida apenas uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, considerando que o imposto é de responsabilidade do adquirente, e não do autuado, em razão do regime de diferimento. Dessa forma, entendo que é devida a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, inciso, XXII da Lei nº 7.014/96, nos termos do art. 157, do RPAF/99, sendo este o posicionamento adotado, de forma reiterada, neste CONSEF.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

Pelas razões acima, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com a aplicação da penalidade de R\$50,00 por descumprimento de obrigação acessória.

## VOTO DISCORDANTE

Peço *venia* para discordar do ilustre relator e demais membros desta Câmara de Julgamento Fiscal, pois entendo que não se encontram presentes nos autos elementos de prova suficientes que me convençam da improcedência da autuação. A utilização pelo contribuinte de nota fiscal com prazo de validade vencido, para acobertar circulação de mercadoria, equivale à realização da operação sem documentação fiscal, pois, o RICMS/97, em seu art. 209, inciso III, trata aquele documento como inidôneo para uso fiscal. Conforme foi ressaltado no Parecer da Procuradoria Estadual, a inidoneidade da nota fiscal torna a operação de trânsito irregular, o que afasta o diferimento do imposto, devendo esse ser recolhido na saída do produto algodão em pluma do produtor/beneficiador e não mais na operação seguinte a ser realizada pelo industrial. Logo,

somente a prova inequívoca da entrega da mercadoria ao destinatário habilitado a operar no regime de diferimento poderia afastar a exigência do ICMS nesta operação. Em outras palavras: essa prova evidenciaria que a conduta do contribuinte não implicou em prejuízo para o erário ou falta de pagamento de tributo. Entretanto, inexistente nos autos essa prova essencial, que poderia ser produzida pela defesa com a juntada, por exemplo, do comprovante de pagamento da operação pelo destinatário, razão pela qual o acolhimento da tese do recorrente implica presumir que a mercadoria chegou ao destino indicado no documento fiscal, mas essa certeza não se encontra demonstrada neste processo.

Pelas razões acima expostas, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **039300.0902/04-6**, lavrado contra **MORINAGA KONIJIO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros César Augusto da Silva Fonseca, José Carlos Barros Rodeiro, Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes, Álvaro Barreto Vieira e Fauze Midlej.

VOTO DISCORDANTE: Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS