

**PROCESSO** - A. I. Nº 299314.0001/06-7  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LANXESS – INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS E PLÁSTICOS LTDA.  
**RECORRIDOS** - LANXESS – INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS E PLÁSTICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0110-05/07  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 24/07/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0205-12/08

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Restou comprovado que se trata de operações de vendas com saídas do armazém geral situado em outro Estado e a legislação prevê o não destaque do imposto por parte do vendedor e sim, o destaque do imposto na nota fiscal emitida pelo armazém geral. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. EXTRAVIO. MULTA. Restou comprovado, mediante diligência, que os documentos tidos como extraviados estavam em poder do sujeito passivo. Infração não caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. 3. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO EXPORTAÇÃO, MAS SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados aos autos comprovam a efetivação das exportações. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 5ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$384.734,17, em razão de cinco infrações, sendo objetos dos presentes recursos as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$331.528,80, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou saídas de mercadorias tributadas sem o devido destaque do imposto.
2. Extraviou documentos fiscais, conforme declarado pelo contribuinte no Anexo 3. Foi aplicada multa no valor de R\$4.600,00.
3. Deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com

natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país, por intermédio de Guias ou Registros de Exportação. Foi cobrado imposto no valor de R\$16.622,65.

O autuado apresentou defesa e, quanto à infração 1, afirmou que as Notas Fiscais nºs 3487 a 3706, foram emitidas para acobertar operações com armazém geral situado no Estado de São Paulo. Disse que o imposto foi destacado no documento emitido pelo armazém geral, nos termos do art. 673, § 1º, c/c o § 2º, alíneas “b” e “d”, do RICMS/BA.

Quanto à infração 2, alegou que houve erro na capitulação da infração, pois a acusação estava baseada em declaração de pessoa que não tinha o poder para representar a empresa. No mérito, negou que tivesse ocorrido o extravio das Notas Fiscais de nºs 01 a 3706. Asseverou que esses documentos fiscais estavam encadernados. Requereu diligência para comprovar sua assertiva.

No que se refere à infração 3, apresentou os Registros de Exportação (RE) atinentes às Notas Fiscais nºs 9776, 10348 e 11558 (fls. 454 a 469). Destacou que a Nota Fiscal nº 3660 tratava de uma remessa de amostra para o exterior (fls. 455 a 457), situação em que era dispensada a emissão de RE, conforme a IN 118/92, vigente à época.

Os autuantes, na informação fiscal, referindo-se à infração 1, afirmaram que os documentos juntados aos autos (fls. 196 a 412) comprovavam que as operações eram referentes a mercadorias depositadas em armazéns gerais e, assim, estava atestada a regularidade das operações.

Quanto à infração 2, reconheceram que foi equivocada a capitulação, porém disseram que a indicação de dispositivo regulamentar errado não implicava nulidade da autuação. No mérito, mantiveram a ação fiscal e, em consequência, a multa aplicada.

No tocante à infração 3, afirmaram que os documentos apresentados eram impróprios para comprovar as exportações. Mantiveram a acusação.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

À fl. 489 dos autos, foi acostado ao processo extrato do Sistema Integrado de Gestão da Atividade Tributária (SIGAT) pertinente ao pagamento de R\$ 54.937,45.

Na sessão de julgamento, foram acostados ao processo os documentos de fls. 491 a 525, referentes à infração 3.

Na Decisão recorrida, a infração 1 foi julgada improcedente, pois os documentos acostados às fls. 484 a 486 comprovavam que as notas fiscais relacionadas na autuação tratavam de vendas de mercadorias remetidas para armazém geral situado em outra unidade da Federação e, desse modo, nos termos do art. 673 do RICMS-BA, cabia ao armazém geral emitir a nota fiscal com o destaque do imposto. A multa indicada na infração 2 foi mantida, uma vez que as notas fiscais tidas como extraviadas não foram apresentadas. A infração 3 foi declarada insubsistente, haja vista que os REs juntados às fls. 454 a 469 atestavam a exportação das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 9776, 10348 e 11558, ao passo que a Nota Fiscal nº 3660 (fl. 471) era referente a uma exportação de amostra grátis no valor de R\$1.028,00 e, portanto, estava dispensada da emissão de RE, nos termos da IN 118/92 (fls. 473/474), bastando a nota fiscal para comprovar a exportação.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto o art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 5ª JF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 5ª JF, o recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde alegou que a acusação contida na infração 2 e a multa indicada no lançamento estavam equivocadas, pois esses dispositivos não tratavam de extravio de documentos fiscais. Disse que esse vício insanável violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, acarretando a nulidade desse item do lançamento. Para embasar sua alegação, o recorrente transcreveu ementa de Decisão proferida neste CONSEF.

No mérito, reiterou que a acusação contida na infração 2 não podia prosperar, pois estava fundamentada na declaração firmada pela senhora Maria Florízia Almeida Brito, pessoa que não era procuradora ou diretora da empresa. Frisou que as notas fiscais em questão estavam em seu poder, devidamente encadernadas em oito livros. Aduziu que na impugnação apresentou as duas primeiras e últimas folhas de cada um desses livros. Disse que, caso os documentos acostados aos autos não elidissem a acusação, o processo deveria ser convertido em diligência.

Ao finalizar, o recorrente solicitou que fosse reconhecida a improcedência da infração 2, homologados os pagamentos realizados e confirmados os valores cancelados na Decisão da 5ª JF.

Ao exarar o Parecer de fls. 559 e 560, a ilustre representante da PGE/PROFIS sugeriu a realização de diligência, para que fossem respondidos os quesitos elaborados pelo recorrente.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à ASTEC, para que fosse informado:

- a) se as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 001 a 3706, listadas no anexo 3 do Auto de Infração em epígrafe, encontram-se no domicílio fiscal do recorrente;
- b) se as referidas notas fiscais encontram-se organizadas e encadernadas em livros Registro de Duplicatas.

A diligência foi atendida conforme o Parecer ASTEC Nº 192/2007, acostado às fls. 566 e 567. Segundo o preposto da ASTEC, o representante legal do recorrido lhe apresentou oito livros Registro de Duplicatas contendo as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 001 a 3706, devidamente encadernadas.

O autuante e o recorrente foram notificados acerca do resultado da diligência. O autuante se limitou a afirmar que estava ciente. O recorrente, por sua vez, salientou que a diligência comprovou que as notas fiscais em questão não foram extraviadas e, em consequência, não havia como se manter a multa indicada na infração 2.

Ao exarar o Parecer de fls. 577 e 578, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirmou que, comprovada a inocorrência do extravio dos documentos fiscais, não procede a acusação contida na infração 2. Opinou pelo provimento do Recurso Voluntário.

O Parecer de fls. 577/578 foi ratificado pelo procurador assistente da PGE/PROFIS, conforme o despacho de fl. 580.

## **VOTO**

O Recurso Voluntário cinge-se à infração 2, na qual o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter extraviado as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 001 a 3706, conforme o documento de fl. 140.

Afasto a alegação de nulidade da infração 2, suscitada em razão de equívocos na capitulação legal, pois os fatos foram corretamente descritos pelos autuantes, o que permitiu que o recorrente entendesse a acusação que lhe foi feita e exercesse o seu direito de defesa sem qualquer restrição.

No mérito, considero que a diligência efetuada pela ASTEC do CONSEF não deixa qualquer dúvida que as notas fiscais tidas como extraviadas se encontram em poder do recorrente, encadernadas em oito livros Registro de Duplicatas, conforme alegado no Recurso Voluntário.

Acolho o resultado da diligência e considero que está comprovada a inocorrência do extravio das notas fiscais listadas na infração em tela. Desse modo, a acusação não subsiste e, em consequência, não há como se manter a multa indicada na infração 2.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar improcedente a infração 2, conforme pleiteado pelo recorrente.

O Recurso de Ofício interposto trata das infrações 1 e 3, as quais foram julgadas improcedentes em primeira instância.

Quanto à infração 1, não há reparo a fazer na Decisão recorrida, já que os documentos acostados às fls. 196 a 412 atestam que as operações eram referentes a vendas de mercadorias remetidas para armazém geral situado em outra unidade da Federação e, desse modo, cabia ao armazém geral emitir as notas fiscais de saídas com o destaque do imposto, conforme o art. 673 do RICMS-BA. Os próprios autuantes, expressamente, reconheceram a improcedência desse item do lançamento.

No que tange à infração 3, o recorrido foi acusado de não ter comprovado a exportação das mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nºs 9776, 10348, 11558 e 3660.

Quanto às Notas Fiscais nºs 9776, 10348 e 11558, os documentos acostados ao processo na defesa (fls. 455 a 469 e 502 a 525) comprovam as exportações referentes às mercadorias consignadas nessas notas fiscais. Não há, portanto, qualquer correção a fazer na Decisão da primeira instância no tocante a essas notas fiscais.

Em relação à Nota Fiscal nº 3660, uma análise do documento de fl. 471 comprova que a citada nota era referente a uma operação com amostra grátis, em valor inferior a US\$ 2.000,00. Nessa situação, ao teor do disposto na Instrução Normativa nº 118/92, da Secretaria da Receita Federal, a comprovação da exportação da mercadoria era feita apenas pela nota fiscal de exportação. Assim, em relação a essa nota fiscal não há correção a fazer na Decisão recorrida.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida quanto aos valores excluídos pela Primeira Instância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 299314.0001/06-7, lavrado contra LANXESS – INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS E PLÁSTICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.982,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS