

A. I. N° - 089598.0804/08-3
AUTUADO - PAULO KENJI SHIMOHIRA
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT DAT/SUL
INTERNET - 06.05.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0106-04/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL COM DATA DE VALIDADE VENCIDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de a nota fiscal ter sido emitida após o vencimento de seu prazo de validade, restou caracterizado que se trata de operação de exportação com não incidência do imposto. Convertido o imposto exigido em multa por descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/08/08, exige ICMS no valor de R\$10.757,51, acrescido da multa de 100%, por ter sido constatado pela fiscalização de trânsito a circulação de mercadorias acobertadas por notas fiscais com data de validade vencida.

No campo da descrição dos fatos, foi informado que o autuado emitiu a nota fiscal 11223 em 12/08/08, sendo que o limite para emissão era de 06/08/08.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 19 a 288) inicialmente discorre sobre a infração, transcreve dispositivos do RICMS/BA, Lei Estadual 7.014/97, Lei Complementar 87/96 que tratam de incidência, não incidência, documento fiscal, multas e diz que diante da legislação citada está amparado legalmente com a “isenção ou seja, a não incidência do imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS) na operação de exportação” o que pode ser constatado mediante o contrato de exportação e instrução de embarque, realizada por meio de exportação indireta.

Afirma que a acusação é discricionária, visto que não verificou a conclusão da operação albergada pela não incidência do ICMS, violando os princípios constitucionais do não confisco, tipicidade cerrada, capacidade contributiva, isonomia e propriedade. Diz que o procedimento fiscal é nulo, não produz efeitos administrativos em favor da Fazenda Estadual e nem cria obrigação para com o contribuinte visto que colide com a lei.

Aduz que conforme disposto na Súmula 346 do STF, a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos, o que entende deva ser feito pelo julgador administrativo, face a exigência de ICMS de forma indevida.

No mérito, diz que a autuação é equivocada, por não levar em consideração o embarque da mercadoria para o exterior, tendo ocorrido o atraso de embarque por motivo de força maior, sem que materializasse a obrigação de efetuar o pagamento do ICMS da operação de circulação de mercadorias objeto da autuação.

Ressalta que o art. 142, Parágrafo Único do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o lançamento tributário não seja um ato arbitrário, e deve estar vinculado a fatos definidos na tipicidade legal tributária, mediante prova da vinculação do lançamento tributário ao respectivo fato gerador.

Salienta que conforme decisão contida no Acórdão 51841 do Conselho de Contribuinte, o “indício ou presunção não podem por si só caracterizar o crédito tributário”. Requer que o Auto de Infração seja declarado nulo.

A informação fiscal prestada na forma do §2º do art. 127 do RPAF/99, o auditor designado (fls. 36/37), preliminarmente discorre sobre a infração, alegações defensivas e diz que conforme previsto nos artigos 199, I e 213 do RICMS/BA é estabelecido limite para utilização de documento fiscal, sob pena de ser considerado inidôneo nos termos do art. 209, III do mesmo diploma legal.

Ressalta que embora o parágrafo Único do mesmo artigo estabeleça limite quanto a imprestabilidade do documento, entende que exportar mercadoria com documento inidôneo é uma “irregularidade punível com a cobrança de imposto constitucionalmente imune”, fato que deve ser apreciado pelo órgão julgador.

Salienta que a defesa argumenta a exigência do ICMS com base em presunção, mas não foi comprovada a realização da exportação, tendo em vista que se trata de exportação indireta, cujos documentos correspondentes não foram juntados ao processo. Afirma que não tendo provado a exportação das mercadorias é cabível a exigência do imposto a título de presunção.

Conclui afirmando que o autuante agiu em conformidade com o art. 142 do CTN, verificando a inidoneidade do documento fiscal que lhe foi apresentado, apreendeu a mercadoria e presumiu que a mercadoria foi internalizada em função da documentação que lhe foi apresentada. Requer a procedência do auto de infração.

VOTO

Na defesa apresentada o impugnante suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que foi exigido ICMS relativo à operação de exportação contemplada com imunidade do imposto. Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de ICMS, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduza a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado. Quanto à obrigatoriedade do pagamento do imposto, por se tratar do mérito da questão, será apreciado em seguida.

No mérito, a infração imputada ao sujeito passivo decorre da constatação pela fiscalização de trânsito de que as mercadorias estavam sendo conduzidas acobertadas por nota fiscal com prazo de validade vencida, fato reconhecido pelo impugnante.

Na impugnação o autuado argumentou que se trata de operação de exportação indireta, contemplada com a não incidência do ICMS, o que foi contestado pelo auditor que prestou a informação fiscal, afirmando que o documento fiscal é inidôneo e não foi comprovada a exportação efetiva das mercadorias objeto da autuação.

Da análise dos elementos contidos no processo verifico que conforme descrito no corpo do Auto de Infração, a fiscalização no Posto Fiscal Bahia-Goiás interceptou o veículo que transportava mercadoria destinada à exportação.

A nota fiscal nº. 11223 (fl. 11) que acobertava a mercadoria que estava sendo transportada foi emitida pelo estabelecimento autuado, localizado na rodovia BR 020, KM 70, lote 24-A – município de Formosa do Rio Preto.BA, tendo como destinatário Queensland Cotton-Austrália.

A mencionada nota fiscal emitida em 12/08/08 indica que a “data limite para emissão” era 06/08/08. Logo, o documento fiscal emitido em tese deveria ser considerado inidôneo nos termos dos arts. 209, III e 213 do RICMS/BA, tendo em vista não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, por ter sido utilizado depois de vencido o prazo de validade nele indicado.

Entretanto, conforme ressaltado na informação fiscal, em caso de emissão de nota fiscal o parágrafo único do art. 209 estabelece que somente se considere inidôneo o documento fiscal

cuja irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine. Verifico que na situação presente, embora a nota fiscal tenha sido emitida após esgotamento do seu prazo de validade, identifica o seu emitente, descreve as mercadorias, transportador, código fiscal de operação, valor das mercadorias, destinatário e que se trata de operação de exportação.

Assim sendo, entendo que mesmo que tenha sido expirado o prazo de validade da nota fiscal, o mencionado documento identifica que se trata de operação de exportação indireta nos termos do art. 581 e 582 do RICMS/BA, que prevê a não incidência sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços. Logo, mesmo que o documento fiscal não guarde o requisito formal de data de validade, é possível identificar a operação de exportação contemplada com não-incidência do ICMS e não pode ser exigido imposto relativo a esta operação.

Quanto ao argumento do autuante de que não houve comprovação da exportação da mercadoria e que é cabível a exigência do imposto a título de presunção, não pode ser acolhido, tendo em vista que a acusação contida no Auto de Infração não é de internalização de mercadoria e sim que foi exigido ICMS relativo à utilização de documento fiscal com data de validade vencida.

Como a própria nota fiscal identifica o exportador (indireto), as mercadorias, bem como o seu destinatário, é possível identificar no Sistema de Comércio Exterior (SISCOMEX), depois de decorrido o prazo legal de noventa dias contado da data da saída da mercadoria do estabelecimento (art. 591 do RICMS/BA) e caso não comprovada a efetivação da exportação, seria cabível a exigência do imposto a título de presunção de internalização das mercadorias.

Concluo que de acordo com o disposto no art. 209, Parágrafo Único do RICMS/BA, nesta situação específica não há irregularidade de tal ordem que torne imprestável a nota fiscal objeto da autuação e que em se tratando de operação de exportação de mercadoria, é contemplada com não incidência do ICMS, motivo pelo qual considero indevida a exigência do imposto. Entretanto, consoante o art. 157 do RPAF/99 cabe a aplicação da multa de R\$50,00 pela falta de cumprimento de obrigação acessória pelo fato de que o contribuinte emitiu notas fiscais com prazo de validade vencida, conforme disposto no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/97.

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **089598.0804/08-3**, lavrado contra **PAULO KENJI SHIMOHIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPERS – JULGADOR