

A. I. Nº - 089598.0806/08-6
AUTUADO - PAULO KENJI SHIMOHIRA
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 29/05/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0120-03/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL COM DATA DE VALIDADE VENCIDA. MULTA. Embora a infração esteja comprovada, é cabível apenas uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, considerando que não ficou caracterizada a falta de pagamento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/08/2008, refere-se à exigência de R\$10.827,16 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documento fiscal com data de validade vencida.

Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 04/05, Nota Fiscal de nº 001126 às fls. 11 a 13 dos autos.

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo às fls. 32/33, apresentou impugnação (fls. 20 a 29), alegando que emitiu nota fiscal referente à venda direta de exportaçāo, CFPO 7101 e o autuante exigiu o imposto utilizando preço de pauta, superior ao estabelecido entre comprador e vendedor. Diz que não houve análise dos fatos e condições devidas para a lavratura do Auto de Infração; que o julgador deve analisar os processos de forma imparcial, fazendo cumprir a lei para qualquer das partes; houve acolhida descabida às alegações fiscalistas em desapreço aos argumentos do autuado, por isso, a decisão não está motivada. O defensor assevera que são insubstinentes o Auto de Infração e o Termo de Apreensão, seja na esfera administrativa, seja perante o Poder Judiciário. Diz que a decisão singular é alheia ao conteúdo da defesa, existindo o mais completo desprezo ao direito do contribuinte e à Constituição Federal.

Reproduz dispositivos da legislação pertinente, e diz que a infração foi apontada porque o produtor emitiu nota fiscal com erro momentâneo sob os blocos de nota fiscal, podendo ser verificado a autorização para emissão de notas fiscais autorizada pela SEFAZ. O defensor assevera que em nenhum momento foi negligente com suas obrigações tributárias, transcreve o art. 3º da Lei Complementar 87/96 e diz que, conforme a legislação vigente, o contribuinte tem direito à não incidência do ICMS na operação de exportaçāo, podendo ser verificado que a mercadoria foi destinada à exportaçāo, conforme contrato de exportaçāo de instrução de embarque. Salienta que o fato gerador não é o negócio da compra e venda do exportador para o estrangeiro, mas a saída de produto nacional para outro país, qualquer que seja o objetivo de quem o remeta. Diz que foi lavrado o Auto de Infração sem verificar a conclusão da operação sob o amparo da Lei 87/96, art. 3º, II, e também viola o art. 155, § 2º, X, XII, “e” da Constituição Federal. Cita o art. 142 do CTN e ensinamento de Hely Lopes Meirelles. Argumenta que o crédito tributário lançado, foi originado de ato discricionário alheio à expressa previsão legal, além de exigir ICMS sem ocorrência de fato gerador. Assim, o defensor pede a nulidade do presente Auto de Infração. No mérito, alega que o Auto de Infração é totalmente equivocado, o Fisco apenas citou as infrações que entende terem sido cometidas, fez citações sem qualquer

fundamentação legal, demonstrando claramente o interesse em autuar. Diz que houve desconsideração de requerimento, diante do atraso dos embarques por motivo de força maior, e apesar de o Fisco ter declarado a não exportação, está comprovado que a mercadoria teve destino ao exterior e que “não houve qualquer intenção do deficiente em burlar o Fisco do Estado de Goiás”. Transcreve o art. 142 do CTN e afirma que o julgador escusou-se em apreciar várias argüições de constitucionalidade. Finaliza reafirmando o pedido de nulidade do presente Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada às fls. 37/38, pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, dizendo que os arts. 199, I e 213 do RICMS/BA, impõem limite para utilização de documento fiscal, sob pena de inidoneidade do mesmo, nos termos do inciso III do art. 209 do RICMS/BA, embora o parágrafo único do mencionado artigo limite sua utilização, quando a irregularidade for de tal ordem que torne o documento imprestável para os fins a que se destina. Diz que uma questão a ser apreciada pela Junta de Julgamento Fiscal, se refere ao fato de a operação ser constitucionalmente imune. Salienta que a defesa promete juntar documentos comprovando a operação, mas não apresentou a referida comprovação, além de ter alegado que a exportação é indireta quando a nota fiscal indica ser direta. Informa que o autuado não apresentou documento buscando comprovar sua atividade exportadora, apenas prometeu juntar provas. Entende que o autuante agiu em conformidade com o art. 142 do CTN, verificou a inidoneidade do documento fiscal, apreendeu a mercadoria e presumiu sua internalização em função da documentação utilizada.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS acrescido de multa, relativamente à mercadoria acompanhada da Nota Fiscal de nº 001126, emitida em 12/08/2008, data posterior ao prazo de sua validade (06/08/2008).

Nas razões de defesa, o autuado alega que de acordo com a legislação vigente, o contribuinte tem direito à não incidência do ICMS na operação de exportação, podendo ser verificado que a mercadoria foi destinada à exportação, conforme contrato de exportação de instrução de embarque.

Pela Nota Fiscal de nº 001126 (fl. 11/13), constato que a sua validade expirou em 06/08/2008, a operação foi realizada em 12/08/2008, após a data limite para a sua emissão, e de acordo com o art. 209, inciso III, do RICMS/97, é considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização de documento fiscal depois que venceu o prazo de validade nele indicado. Por isso, o autuante considerou inidôneo o documento fiscal utilizado pelo contribuinte para a operação, e exigiu o pagamento do imposto correspondente.

Observo que se trata de uma operação com a finalidade de exportação da mercadoria, conforme observação constante no corpo da nota fiscal, e no caso de exportação, a legislação prevê que não há incidência do ICMS, seja na exportação direta ou na indireta, conforme arts. 581 e 582 do RICMS/BA:

Art. 581. O ICMS não incide sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços (Lei Complementar nº 87/96).

Parágrafo único. A não-incidência alcança não apenas os produtos industrializados, mas também os produtos primários e os produtos industrializados semi-elaborados.

Art. 582. A não-incidência de que cuida o artigo anterior aplica-se, também, à saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o

exterior, destinada a (Lei Complementar nº 87/96):

I - empresa comercial exportadora, inclusive “trading”;

II - outro estabelecimento da mesma empresa;

III - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

Na informação fiscal prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi comentado sobre a hipótese prevista na legislação, de se considerar inidônea a nota fiscal quando a irregularidade for de tal ordem que torne o documento imprestável para os fins a que se destina. Diz que o autuante verificou a inidoneidade do documento fiscal, apreendeu a mercadoria e presumiu sua internalização em função da documentação utilizada.

Observo que estaria caracterizada a responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto, em relação à mercadoria transportada com documento fiscal com data de validade vencida, conforme previsto na legislação, porém não se comprovou que o documento fiscal tornou-se imprestável para os fins a que se destinou, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 209, do RICMS/BA. Se a exportação não se concretizou passaria a ser outro o motivo da exigência fiscal, havendo mudança do fulcro da autuação.

Assim, entendo que embora esteja comprovada a infração que resultou no presente lançamento, é devida apenas uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, inciso, XXII da Lei 7.014/96, nos termos do art. 157, do RPAF/99.

A autoridade competente pode renovar o procedimento fiscal, para a verificação quanto à existência de ICMS a recolher, em relação às exportações que não forem comprovadas.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089598.0806/08-6**, lavrado contra **PAULO KENJI SHIMOHIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XX,, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA