

A. I. N° - 089598.0806/08-6
AUTUADO - PAULO KENJI SHIMOHIRA
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 29/05/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 procuração às fls. 32/33, apresentou impugnação (fls. 20 a 29), alegando que emitiu nota fiscal referente à venda direta de exportação, 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 desprezo aos argumentos do autuado, por isso, a decisão não está motivada. O defendente assevera que são insubsistentes 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 defendente 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 exportação, podendo ser verificado que a mercadoria foi destinada à exportação, conforme contrato de exportação de instrução de embarque. Salaria 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 defendente 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 defendente em burlar o Fisco do Estado de Goiás”. Transcreve o art. 142 do CTN e afirma que o julgador escusou-se em apreciar várias arguições de inconstitucionalidade. 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 3ª 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