

PROCESSO - A. I. Nº 089598.0805/08-0  
RECORRENTE - PAULO KENJI SHIMOHIRA  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 5ª JJF nº 0065-05/09  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
INTERNET - 12/11/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0374-11/10

**EMENTA:** ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ACOBERTADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. O art. 209, III do RICMS-BA, considera inidôneo documento fiscal utilizado após vencido o prazo de validade nele indicado. Nota Fiscal utilizada para acobertar operação de exportação não confirmada. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão em referência que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 13/08/2008, para exigir ICMS no valor total de R\$10.750,29, com aplicação da multa de 100%, em face de utilização de documento fiscal com data de validade vencida, constando na descrição dos fatos que o contribuinte utilizou a Nota Fiscal de Saída nº 001124, com a data de validade vencida em 06/08/2008, estando o lançamento fiscal acompanhado do Termo de Apreensão e Ocorrências de fl. 04.

De outro lado, o sujeito passivo, em sua impugnação, invocou que emitiu a nota fiscal para acobertar venda direta de exportação CFOP 7101, tendo o Posto Fiscal Bahia/Goiás retido a mercadoria com o objetivo de cobrar o imposto, caracterizando a operação como venda interna com preço de pauta, superior à da operação autuada que é exportação indireta com direito à não-incidência, e que, por isso, a ação fiscal se iniciou sem a verificação de que a operação estava sob o amparo da Lei nº 87/96, violando os arts. 155, §2º, incisos X e XII “e” da Constituição Federal, 142 do CTN.

Disse que foi lançado imposto sem determinação do fato gerador e da base de cálculo em desobediência aos princípios constitucionais do não confisco, da tipicidade cerrada, capacidade contributiva, isonomia e propriedade, com o que entendeu, por isso, ser nulo o lançamento fiscal.

Acrescentou que o Auto de Infração está por exigir ICMS sem ocorrência de fato gerador, tendo, no mérito, alegado que não foram analisados os fatos que levaram ao atraso do embarque e que se concluiu a operação de exportação, tendo o fisco apenas citado supostas infrações sem fundamentação legal, a demonstrar interesse em autuar de forma arbitrária, declarando a não exportação por mera desconsideração do requerimento diante do atraso dos embarques por motivos de força maior, exportação esta que diz comprovar através de documentos anexos.

No exercício do contraditório, às fls. 36 e 37, o Auditor Fiscal, na Informação Fiscal, resumiu as razões da defesa, sob o seguinte argumento: “o artigo 199, inciso I e 213, do RICMS-BA., impõe limite para a utilização de documento fiscal sob pena de este ser considerado inidôneo nos termos do artigo 209, inciso III, do RICMS-BA., embora o parágrafo único deste artigo limite sua utilização neste sentido apenas para quando a irregularidade for de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destina.” Aduziu, ainda, que: “o imune com documento fiscal inidôneo ser irregularidade punível questão a ser apreciada no julgamento do auto, mas que nesse ca

*ao contrário do que afirma a defesa, não há provas da exportação das mercadorias, pois o impugnante apenas promete juntar documentos comprovando a operação, sem fazê-lo; além de argumentar que a exportação é indireta quando pela nota fiscal verifica ser direta e que a presunção de internalização de mercadorias tem fundamento no fato do documento fiscal utilizado ser inidôneo.”*

Veio a instância de piso decidir a lide, rechaçando os argumentos defensivos, inicialmente, para desacolher as preliminares suscitadas, de que a lavratura do Auto de Infração colide com o art. 39 do RPAF, e que não lhe foi permitido exercer a ampla defesa e o contraditório, havendo daí, afronta às garantias do devido processo legal. Concluiu, assim, que razão desassistia ao sujeito passivo, ante a não configuração da hipótese do art. 18 do RPAF, para, assim, afastar a arguição de nulidade.

No mérito, foi observado que se trata de transporte de 29.311 kg de algodão em pluma, acobertada pela Nota Fiscal nº 001124, emitida pelo recorrente em 12/08/08, vencida em 06/08/2008, constando como destinatário Queensland Cotton sediada na Austrália, contendo a descrição que a mercadoria destinava-se à exportação por via marítima.

Exposto isto, concluiu que dúvidas não há de que o sujeito passivo valeu-se, como admitiu, de documento fiscal como limite para emissão vencido, estando o procedimento do Auditor Fiscal correto, amparado pelo disposto no art. 209, III, do RICMS-BA, ali transcrito, sendo, pois, a nota fiscal inidônea.

No tocante à operação de exportação de mercadorias, por disposição constitucional – art. 155, § 2º, da CF, mencionou que não incide o ICMS. Todavia, disse que o argumento defensivo não pode ser acolhido, posto que não há prova nos autos de que a exportação tenha sido efetivada, a configurar a hipótese do art. 142 e 143, do RPAF, concluindo, por derradeiro, pela procedência do Auto de Infração.

O sujeito passivo, inconformado, interpôs apelo invocando preliminares de nulidade, como arguido inicialmente em sua impugnação supra relatada, e que o produtor emitiu nota fiscal com um erro momentâneo nos blocos de notas fiscais, e que a operação por si realizada é exportação direta, na qual não incide o ICMS, requerendo, por fim, a nulidade do lançamento fiscal e, ainda, a juntada pelo próprio fisco baiano dos comprovantes de exportação através dos relatórios do SISCOMEX.

A dourada PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 76/79, refutou os argumentos defensivos, de início, expondo não vislumbrar da análise do PAF qualquer vício que ensejasse a sua nulidade, e que, ao reverso do alegado pelo recorrente, presentes estão a certeza e liquidez do auto infracional, passando, em seguida, a fundamentar que a infração foi corretamente enquadrada, havendo robusta prova material da presença de nota fiscal inidônea usada como válida pelo recorrente.

Meritoriamente, rechaçou as alegações de defesa, confirmado o entendimento esposado pela JJF, que acolheu aquelloutro esposado pelo Preposto Fiscal, notadamente, de que não foi trazido aos autos pelo sujeito passivo qualquer documento capaz de comprovar a efetiva exportação, a despeito do art. 143 do RPAF asseverar que *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*. Finalizou, opinando, por fim, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Do exame do PAF, de início, constato que a alegação de vício de nulidade, pelo sujeito passivo, e que estaria por macular o PAF não merece acolhida, pois como examinado e decidido corretamente pela primeira instância deste Colegiado, não houve, em absoluto, a configuração de qualquer afronta às garantias do devido processo legal administrativo, portanto, a todas as luzes, a existência do vício, como foi alegado, também constatado pela d. PGE/PROFIS, que se manifestou pela rejeição.

Adentrando o mérito, verifica-se que, efetivamente, os elementos residentes neste processo evidenciam que o recorrente valeu-se de documento fiscal após vencida a data-limite, o que foi por ele reconhecido, restando caracterizada a infração, pela utilização de documento inidôneo que pretensamente serviria de lastro para a operação mercantil (art. 209,III, do RICMS-BA).

A par disso, conquanto tenha o contribuinte arguido que a mercadoria destinava-se à exportação, não cuidou, todavia, de colacionar ao processo prova elisiva nesse sentido, ficando configurada a regra do art. 143 do RPAF, pois o contribuinte limitou-se a negar sem, contudo, produzir prova para infirmar a presunção de legitimidade da autuação fiscal, agindo passivamente e esperando que o fisco o fizesse por si, o que não é legítimo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo na íntegra a Decisão de piso, por ser incensurável, condizente que está com os ditames constitucionais e infra-constitucionais.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 089598.0805/08-0, lavrado contra PAULO KENJI SHIMOHIRA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto o valor de R\$10.750,29, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS