

A. I. N° - 210428.1005/09-5
AUTUADO - LUMICENTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINARIAS LTDA.
AUTUANTES - SILVANO AGUIAR MATOS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 11.06.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0133-05/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ACOBERTADAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Não caracterizada a inidoneidade apontada na ação fiscal. A emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A em lugar da NF-e (nota fiscal eletrônica), não torna a operação sujeita à cobrança antecipada no trânsito, em razão desqualificação do documento emitido. Ademais, no caso concreto, o imposto exigido na ação fiscal e as prerrogativas de exercer os poderes de fiscalização, no tocante às obrigações tributárias, tanto principal como acessórias, pertencem à unidade federativa de origem das mercadorias. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/10/2009, exige ICMS, no valor de R\$2.659,61, e multa de 100%, em decorrência da utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação.

Na descrição dos fatos consta que o Protocolo ICMS 87/08, que alterou os dispositivos do Protocolo ICMS 10/07, estabeleceu textualmente, no seu inc. LVI, a obrigatoriedade de emissão da NFe (nota fiscal eletrônica), a partir de 01/09/09, para contribuintes que exerçam a atividade de fabricantes e importadores de material elétrico para instalações em circuito de consumo. Os referidos diplomas legais (Protocolos ICMS 10/07 e 87/08), levam em consideração a atividade exercida pelo contribuinte, independentemente do seu CNAE e independentemente do percentual que esta atividade representa em seu faturamento. Ressalta o autuante que na operação interestadual de venda de luminárias, para contribuinte localizado no Estado da Bahia, voluntariamente, o contribuinte, deixou de emitir o documento legalmente exigido para a operação (NFe), emitindo em seu lugar a documentação inidônea, de nº 089237, anexa. Em virtude desta ocorrência, apreendeu a referida documentação e a mercadorias que ela acobertava com o objetivo de fazer prova material da infração à legislação tributária, conforme comando contido no art. 940 e seguintes, do RICMS.

Para fundamentar o Auto de Infração foi lavrado Termo de Apreensão de mesmo nº do Auto de Infração, fls. 04/05, ficando como depositário dos produtos a empresa que realizava o serviço de transporte.

O contribuinte, às fls. 15 a 18, apresentou defesa e esclareceu, inicialmente que se dedica à atividade de indústria, comércio, importação, exportação e representação de luminárias, aparelhos elétricos e metalúrgicos e à prestação de serviços atinentes a tais produtos, bem como participar do capital de outras sociedades nacionais ou estrangeiras, na condição de sócia e/ou acionista, em caráter permanente ou temporário, como controladora ou administradora.

Quanto à questão da emissão da nota fiscal eletrônica, a defende fabricantes e importadores de material elétrico estão obrigados à

01/09/09, conforme determina o Protocolo ICMS 10/07 com a redação dada pelo Protocolo ICMS 87/08. Contudo, entende que a Lumicenter (empresa autuada) não está alcançada por esta obrigação em razão de não ser fabricante ou importadora de material elétrico, mas sim de luminárias e outros equipamentos de iluminação, que é uma atividade bem diferente.

Salientou que o CNAE para a *“fabricação de material elétrico para instalações em circuito de consumo é 2732-5/00, diferente do CNAE da atividade da empresa impugnante, que é 2740-6/02 (fabricação de luminárias e outros equipamentos de iluminação), que não está abrangido na norma que obriga a emissão da NF-e”*.

Também que por ocasião da edição dos Protocolos ICMS 10/07 e 87/08, as atividades obrigadas à entrega da NF-e não estavam vinculadas diretamente aos CNAEs, mas eram indicativos. No entanto, a partir do Protocolo 42/09 esta vinculação ficou clara, pois é pelo critério do CNAE que as atividades passaram a tornar-se obrigadas à emissão da NF-e. Disse que o Estado Paraná, onde se localiza a empresa, informou à mesma que não é obrigada a emitir nota fiscal eletrônica, conforme documento que integra o anexo 3 da peça de defesa, pois continua autorizada a emitir documentos fiscais nos modelos 1 e 1-A, conforme anexo 4 da impugnação.

Descreveu que a competência sobre o ICMS exigido no Auto Infração, nos termos do art. 11, I, “a”, da LC 87/96, é determinada, como regra geral, em função do local de ocorrência do fato gerador. No mesmo sentido dispôs o RICMS/Ba, no art. 47, I, só se podendo aplicar a regra local em casos de irregularidades na operação. Transcreveu na peça defensiva o teor dos citados dispositivos, para concluir que caso fosse exigível algum imposto pela falta da emissão da NF-e, a competência seria do Estado de origem da mercadoria.

A final, requereu que suas razões sejam acolhidas com o consequente cancelamento do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 46 a 51), e ressalta que a interpretação que a autuada está fazendo da legislação tributária se encontra às avessas, quando afirma que não está obrigada à emissão de NF-e. Observa que a legislação é clara, pois não vinculou a obrigatoriedade de emissão da NF-e a nenhum código CNAE específico (principal ou secundário), mas às atividades relacionadas na norma, efetivamente praticadas pelo contribuinte, isto em conformidade, com posição externada no site do Ministério da Fazenda, no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

Assim, entende que se a empresa fabrica mercadorias do ramo de material elétrico, tendo vendido luminárias para serem instaladas em prédios residenciais ou não (circuito de consumo), conforme tipificado nos Acordos Interestaduais, está obrigada à emissão da NF-e. Transcreveu na peça informativa o teor das normas em questão, compreendendo as Cláusulas primeira e quinta do Protocolo ICMS 10/07, com a alteração promovida pelo Protocolo ICMS 87/08.

Assim, entende o autuante que pelo descumprimento do estatuído nos acordos interestaduais, o documento fiscal emitido em desacordo com as formalidades legais, é considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, conforme dispõe o art. 44, II, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Já o RICMS/Ba, no art. 231-P, estabelece a obrigatoriedade de emissão da NFe em substituição à nota fiscal modelo 1 ou 1-A. Os art. 911 e 915, IV, “a”, disciplinam a penalidade aplicável ao caso.

No que diz respeito à alegação defensiva de que o Auto de Infração só poderia ser aplicado pelo Estado de origem da mercadoria, o autuante fez observar que procede a autuação, pois a Bahia detém competência para a regularização de operação inidônea, constada em seu território, tendo por supedâneo o fato de que o Estado do Paraná aderiu ao Protocolo ICMS 10/07, através da assinatura do Protocolo ICMS 30/07, submetendo todos os seus contribuintes ao cumprimento dos retro mencionados acordos interestaduais.

Por fim frisou o autuante que o objetivo da impugnante é apenas procrastinar o feito, pois sua defesa está lastreada em falsas premissas, distorcendo a verdade dos fatos, com o fito de confundir a interpretação da legislação tributária.

Solicitou, ao final, que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Diante do que consta nos autos analiso o fundamento legal da acusação fiscal. A Lei nº 7.014/96, no art. 44, II, “b”, especifica que documento inidôneo é aquele que não é legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação. O RICMS/97, no art. 209, II, reza que a inidoneidade tem relação com documentos a exemplo de “nota de conferência”, “orçamento” “pedido” e outros do gênero, quando indevidamente utilizados, levando o consumidor ou destinatários das mercadorias ou serviços, a confundi-los com notas ou cupons fiscais.

Contudo, a emissão da nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, em substituição à nota fiscal eletrônica (NF-e), não desqualifica a operação ou prestação, tornando o documento que a acobertava em inidôneo, pois ausente, nessa situação, a intenção de se evadir ou reduzir a obrigação tributária principal, que diz respeito, ao caso em exame, ao lançamento e pagamento do ICMS.

No caso em exame, a Nota Fiscal nº 89237, de fl. 07, que acompanhava o transporte das mercadorias, e o CTRC, estão revestidos das formalidades legais, portanto idôneos.

Além disto, o fato de a operação ter origem no Estado do Paraná, confere àquela unidade federativa a competência para receber o imposto destacado nos documentos fiscais emitidos em seu território, conforme estabelece a Lei Complementar nº 87/96, como também a prerrogativa de exercer o poder de fiscalização junto ao emitente da nota fiscal prevista em lei, visando verificar o correto cumprimento das obrigações tributárias.

Portanto, tendo em vista que não se verificou a inidoneidade do documento fiscal, bem como que a competência para fiscalizar as operações do emitente da nota fiscal, localizado no Estado do Paraná é daquela unidade federativa, não encontra amparo à exigência fiscal, que exige o pagamento de ICMS, pelo simples fato de ser ter deixado de emitir a NF-e. O próprio legislador baiano, na Lei nº 11.899/10, vigente partir de 31/10/10, qualificou esta situação como mero descumprimento de obrigação acessória.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210428.1005/09-5**, lavrado contra **LUMICENTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO.- PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO.- JULGADOR