

A. I. N° - 232133.1009/09-1
AUTUADO - LATICÍNIOS CANDIBOM ME LTDA.
AUTUANTE - JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA JÚNIOR
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 09.06.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0146-04/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL QUE NÃO É O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A emissão de outro documento fiscal em lugar do que está obrigado, encontrando-se o contribuinte com sua situação cadastral regular, não cabe a exigência do imposto. O contribuinte do ICMS obrigado ao uso de NF-e que emitir outro documento fiscal em seu lugar descumpriu uma obrigação acessória. Considerando que à época da ocorrência deste fato não existia penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS em decorrência do cometimento de tal infração, fica o contribuinte sujeito à aplicação da multa prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/10/09, lança crédito tributário de ICMS no valor de R\$755,65, acrescido da multa de 100%, por ter sido constatado pela fiscalização de trânsito a circulação de mercadorias acobertada por documento fiscal que não o legalmente exigido para a operação.

No campo da descrição dos fatos, foi informado que o autuado emitiu a nota fiscal nº 0098, Série-1, em 02/10/2009, quando estava obrigado a emitir Nota Fiscal eletrônica.

O autuado apresenta defesa às fls. 15 a 19, e inicialmente discorre sobre a infração, cita dispositivos do RICMS/BA e da Lei Estadual 7.014/97. No que se refere à emissão de documento fiscal e multas, diz que diante da legislação citada, está amparado legalmente.

Salienta que realizou transferência da filial para matriz, de mercadoria para dar entrada no estoque por preços praticados no mercado.

Aduz que não se trata de qualquer tipo de fraude contra o Fisco, e que nada justificaria a emissão da NF-e (Nota Fiscal Eletrônica), uma vez que a mesma só poderia fazê-lo tendo a liberação para o setor de produção, fato este que não ocorreu, mesmo tendo a empresa supracitada enviado dentro do prazo os 5 DANFEs com o “Ley out” correto, definidos em ato COTEPE, demonstrando cabalmente a sua boa fé.

Salienta que ao analisar a consulta realizada no site da SEFAZ/BA, constatou nada conter em desfavor da empresa considerada inidônea para emitir Nota Fiscal Serie 1.

Frisa que ciente do auto de infração, surpreendido com os fatos narrados pelo autuante, mais uma vez consultou o site da SEFAZ/BA, sendo certo que a empresa considerada inidônea pelo autuante não encontrava-se ativa como emissora de NF-e (Nota Fiscal Eletrônica) nos cadastros da Secretaria da Fazenda na data da transferência das mercadorias realizado entre a Filial e Matriz.

Sustenta que a documentação fiscal que acompanhava as mercadorias é documento hábil e idôneo, estando com todos os seus campos devidamente preenchidos

§ 1 do ajuste SINIF de 15/12/70 considera idôneo o documento que on

Aduz que “não se pode responsabilizar a Autuada, pelo atraso a resposta da liberação no setor de produção da NF-e”.

Salienta que para determinar os contribuintes que estariam obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, o RICMS-BA em seu art. 231-P, estabeleceu um prazo em que, os contribuintes que exercessem as atividades indicadas ficassem obrigados a emitir NF-e nas operações que realizassem (Prot. ICMS 10/07).

Cita que pesquisando no site da SEFAZ a lista de contribuintes que estão obrigados à utilização da NF-e a partir de 1º de setembro de 2009, pode observar, que não se encontrava nesta relação o nome do seu estabelecimento.

Diz que a cláusula primeira, “§ 2º do mencionado artigo reza que é vedada a emissão de nota fiscal modelo 1 ou 1-A por contribuinte credenciado à emissão de NF-e, exceto nas hipóteses prevista neste ajuste ou quando a legislação estadual assim permitir.”

Informa que realizou nova consulta ao site da SEFAZ - Inspeção Eletrônica – Nota Fiscal - Nota Fiscal Eletrônica - Contribuintes Obrigados, e verificou mais uma vez que não estava na lista de obrigados à utilização da NF-e a partir de 1º de setembro de 2009.

Lembrando que mesmo com o estabelecimento não estando na lista de obrigados foi mais uma vez re-encaminhado os 5 (cinco) DANFEs para os sites pertinentes, e como poderia emitir o documento solicitado DANFE se conforme a cláusula nona do Ajuste SINIEF 07/05 de 30 de setembro de 2005 § 1º o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, ou na hipótese prevista na cláusula décima primeira.

O ajuste SINIEF 04/06 “Cláusula décima primeira Quando em decorrência de problema técnicos não for possível gerar o arquivo da NF-e, transmitir ou obter a resposta da autorização de uso da NF-e, o interessado deverá emitir o DANFE nos termos do § 1º ou, a critério da unidade federada, a nota fiscal modelo 1 ou 1-A em substituição a NF-e.”

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 40 a 42, reproduz os termos das alegações defensivas, diz que o Regulamento do ICMS Bahia prescreve que a responsabilidade por infração à legislação independe da intenção do contribuinte como também pela inobservância de qualquer dispositivo legal, transcrevendo em seguida os arts. 911 e 915 do citado regulamento.

Assevera que o autuado incorreu em infração à legislação por não ter emitido Nota Fiscal Eletrônica como preceitua o art. 231-P, inciso IV, “ag” do Decreto 6.284/97, que vincula efetivamente os contribuintes que realizarem qualquer operação de circulação de mercadorias à atividade econômica que de fato exerce, e que consta no cadastro estadual do autuado (fl. 06), “atividade econômica principal -1052000-fabricação de laticínios”. Acrescenta que a mercadoria transferida era queijo e requeijão, mercadorias tributadas pelo ICMS, discriminadas na nota fiscal nº 098 (fl. 12) por ele fabricados, encontrando respaldo de obrigatoriedade de emissão de NF-e no artigo 231-P do dec.6284/97 que expressamente veda a emissão de nota fiscal 1 ou 1-A.

Salienta que o autuado confessa na sua peça defensiva que não emitiu Nota Fiscal Eletrônica para essa operação. Lembra que o Regulamento do ICMS no “Art. 231-P diz que a partir de 1º de setembro de 2009, os fabricantes e atacadistas de laticínios, em substituição à emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, ficam obrigados a emitir NF-e nas operações que realizarem (Prot. ICMS 10/07).

Aduz que o autuado é quem deve providenciar o credenciamento e os respectivos testes para emissão em produção da NF -e, pois alegou que realizou os testes mas não apresentou provas desse fato, descumprindo o que determina a Portaria 78 de 17/02/2009 c

Frisa que o Auto de Infração têm como base a apresentação à fiscalização de nota fiscal modelo 1 de nº 98 emitida em 02/10/2009, a mais de trinta dias da data limite de 1º de setembro de 2009, considerada inidônea de acordo com art. 209 do RICMS/97, que transcreve, por não ser o documento fiscal legalmente exigido para esta operação e não a empresa inidônea como se refere o autuado na sua impugnação.

Salienta, que documento idôneo é aquele que preenche todos os requisitos regulamentares, o que no presente caso não se vislumbra frente à vedação expressa de emissão de nota fiscal 1 ou 1-A, conforme determina a legislação para contribuintes obrigados a emitir nota fiscal eletrônica, conforme art. 92 do RICMS que reproduz.

Esclarece que não foi realizado arbitramento da base de cálculo, foram considerados os valores declarados pelo autuado no documento fiscal apresentado, às fls. 02 e 12.

Assevera que o autuado encontra-se na lista de contribuintes obrigados a emitir nota fiscal eletrônica desde 1º de setembro de 2009, disponível no site da SEFAZ-BAHIA, conforme cópia anexada a esta peça processual, à fl. 43.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário do ICMS, por ter sido constatado pela fiscalização de trânsito a circulação de mercadorias acobertada por documento fiscal que não o legalmente exigido para a operação. O contribuinte acobertava operação de circulação de mercadoria com a nota Fiscal nº0098, modelo 1, em vez de Nota Fiscal-eletrônica.

Saliento que o Ajuste SINIEF 07/2005, de 05/10/2005, instituiu nacionalmente a Nota Fiscal eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal eletrônica – DANFE. Por sua vez o Protocolo ICMS 10/07, de 18/05/2007, dispõe sobre a obrigatoriedade de emissão de NF-e.

Os estabelecimentos obrigados a emitir NF-e, após o início da obrigatoriedade prevista na legislação, devem emitir tal documento fiscal em todas as operações nas quais emitiriam nota fiscal modelo 1 ou 1-A. Portanto todo contribuinte que exercer uma atividade enquadrada na obrigatoriedade de emissão de NF-e deverá substituir as notas fiscais modelos 1 e 1-A pelo mencionado documento fiscal. (Art. 231-P do RICMS/97). Uma vez obrigada a empresa a emitir Nota Fiscal-eletrônica, não poderá emitir notas fiscais modelos 1 e 1-A em substituição àquele documento fiscal. Quando em decorrência de problemas técnicos não for possível transmitir a NF-e ou o CT-e à Secretaria da Fazenda ou obter resposta à solicitação de Autorização de Uso, o contribuinte deverá emitir o DANFE Simplificado em contingência. (§ 11 do art. 231-H e art. 231-J do RICMS/97).

Do exame nas peças processuais, verifico que o sujeito passivo desenvolve a atividade econômica de fabricação de laticínios, (fl. 06) e como tal, de acordo com o art. 231-P, inciso IV, “ag” do RICMS/97 a partir de 1º de setembro de 2009 (Decreto nº 11.289, de 30/10/08), estava obrigado a emitir Nota Fiscal–eletrônica, em substituição à nota fiscal modelo 1 e 1-A. Ao contrário do que alegou o contribuinte o § 1º do referido artigo proíbe expressamente a emissão desses documentos fiscais em lugar da NF-e.

Verifico que fora exigido o imposto com a alegação de que a nota fiscal nº 0098, modelo 1, era inidônea. Entretanto, observo que a legislação estadual só considera inidôneo o documento fiscal que não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, nos casos de “Nota de Conferência”, “Orçamento” e outros do gênero, quando indevidamente utilizados como documentos fiscais. Destarte, no presente caso, apesar de a nota fiscal que acobertava a mercadoria apreendida não ser o documento que estava obrigado a emitir, documentos fiscais inidôneos previstos no art. 209 do RICMS/9

Ademais, a nota fiscal modelo 1 e 1-A, mesmo com a implantação da NF-e, permanecem na legislação estadual, como sendo documento válido. (art.192, inciso I do RICMS/97).

Restou demonstrado que o sujeito passivo emitiu a Nota Fiscal nº 0098, modelo 1, em lugar da NF-e. Ressalto que a emissão de outro documento fiscal, válido, em lugar do que está obrigado, encontrando-se o contribuinte com sua situação cadastral regular, não cabe a exigência do imposto. O contribuinte do ICMS obrigado ao uso de NF-e que emitir outro documento fiscal em seu lugar descumpriu uma obrigação acessória. Considerando que à época da ocorrência deste fato não existia penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS em decorrência do cometimento de tal infração, com fundamento no art. 157 do RPAF/99, fica o contribuinte sujeito à aplicação da multa de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, por ter utilizado nota fiscal modelo 1 ao invés de Nota Fiscal-eletrônica (NF-e).

Diante 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 nº **232133.1009/09-1**, lavrado contra **LATICÍNIOS CANDIBOM ME LTDA.**, 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, 27 de maio de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR