

A. I. Nº - 232128.1101/09-7  
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO VAREJÃO DOS SACOS LTDA  
AUTUANTE - MANOEL BISPO DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE  
INTERNET - 29/06/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0156-03/10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. FALTA DE EMISSÃO, POR REMETENTE LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA – NF-e. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Nos termos da Súmula nº 03 deste CONSEF é nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra Unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, que inexistente quanto à situação em lide. Contudo, não caracterizada a inidoneidade do documento fiscal que acobertava a operação, é também improcedente a autuação e, consoante termos do parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99, verificada a improcedência da imputação, esta prevalece sobre a nulidade do procedimento fiscal. Imputação elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado pela Fiscalização ao Trânsito de Mercadorias em 13/11/2009 para exigir ICMS no valor de R\$3.743,67, acrescido da multa de 100%, em razão de operação de circulação de mercadorias com utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação. Consta, na descrição dos fatos, que o veículo placa policial JJB-6536 transportava as mercadorias descritas como sacos de tecidos, acompanhadas da Nota Fiscal modelo 1, de nº 000398612009, emitida em 10/11/2009, considerada inidônea por não ser o documento legalmente exigido para a operação, em virtude de o contribuinte estar obrigado à emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e.

Às fls. 04 e 05, Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232128.1101/09-7, lavrado em 13/11/2009. Às fls. 06 e 07, Comunicação da “Equipe do Projeto da Nota Fiscal Eletrônica em Pernambuco” indicando a razão social do autuado como incluída no rol de contribuintes obrigados à emissão de NF-e, alguns a partir de 01/09/2009, e indicação da razão social do ora sujeito passivo com obrigatoriedade de emissão de NF-e a partir de 01/04/2009. À fl. 09, original da 1ª via da Nota Fiscal modelo 01, série 01, de nº 0003961, emitida em 10/11/2009, emitida pelo autuado, localizado no Estado de Pernambuco, tendo como destinatário empresa localizada no Estado de Tocantins; na Nota Fiscal estão apostos carimbo de Posto Fiscal do Estado de Pernambuco datado de 12/11/2009, e Selo Fiscal nº 408954471 emitido pelo Estado de Pernambuco e datado de 10/11/2009. Às fls. 10 a 36, cópias de páginas de processo judicial Mandado de Segurança nº 163/09, no qual foi concedida liminar pela liberação das mercadorias apreendidas pelo Fisco da Bahia, na ação fiscal em lide.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 53, i lançamento de ofício às fls. 40 a 52, inicialmente descrevendo

aduzindo que embora o Fisco do estado da Bahia tenha entendido que a Nota Fiscal objeto da autuação seria inidônea por ser obrigatório que houvesse sido emitida a Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, na mencionada Nota Fiscal consta que o talão do qual a mesma foi extraída foi confeccionado no mês de maio/2009. Que ele, contribuinte, foi orientado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco a utilizar o citado talão até o final, e apenas após o seu término estaria obrigado a usar a NF-e. Que, assim, a Nota Fiscal modelo 01 foi carimbada nos apostos fiscais do Estado de Pernambuco, sem óbice ao seu trânsito.

Passa a discorrer sobre a organização política e jurisdicional dos Estados ao longo da História. Fala sobre o Estado de Direito. Cita a Constituição da República, fala sobre o direito de defesa, o contencioso administrativo e o devido processo legal. Cita diversos juristas. Aborda o princípio da fundamentação das decisões administrativas e do ato jurídico. Fala acerca do processo administrativo, evasão fiscal, crimes contra a ordem tributária, extinção de punibilidade, nulidade de atos administrativos. Insurge-se contra a multa aplicada. Expõe que não foi devidamente orientado pelos Estados de Alagoas e de Pernambuco.

Conclui pedindo pela anulação da multa imposta.

O autuante presta informação fiscal às fls. 67 a 69 relatando os termos da imputação e da sua impugnação e, em seguida, expondo que a Nota Fiscal modelo 01 de nº 0003961, emitida em 10/11/2009, foi considerada inidônea por não ser o documento legalmente exigido para a operação, em virtude de o contribuinte estar obrigado à emissão de Nota Fiscal Eletrônica.

Que o contribuinte alegou, mas não provou que a Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco o teria orientado no sentido de que o talão de Nota Fiscal modelo 1 poderia ser utilizado até o final, e que somente após seu término é que seria obrigatório o uso das Notas Fiscais Eletrônicas. Que esta alegação contraria o fato de que a empresa está na relação dos contribuintes com emissão obrigatória de Nota Fiscal Eletrônica, à fl. 07, divulgada pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, na qual a obriga à emissão da Nota Fiscal Eletrônica desde 01/04/2009. Que, dessa forma, a emissão de Notas Fiscais Modelo 01, emitidas em novembro de 2009, pela Empresa Indústria e Comércio Varejão dos Sacos LTDA, estão em desacordo com as previsões legais e, portanto, são consideradas inidôneas para todos os fins.

Que, assim, foi lavrado o Termo de Apreensão, seguido do Auto de Infração, para exigência do imposto e multa correspondente, em nome da empresa cujo documento fiscal emitido não era mais o legalmente exigido para a operação, conforme preceitua o artigo 940, inciso II, do RICMS/BA.

Expõe que a empresa faz argumentações doutrinárias não pertinentes ao caso. Que não pode prosperar a alegação defensiva de que não foi devidamente orientada porque a ninguém é dado desconhecer as Leis de seu país, e as determinações normativas de seu Estado, inclusive quanto à obrigação de emitir Nota Fiscal Eletrônica.

Conclui pedindo pela declaração de procedência da do Auto de Infração.

## **VOTO**

O Auto de Infração foi lavrado pela Fiscalização ao Trânsito de Mercadorias para exigir ICMS em razão de operação de circulação de mercadorias com utilização de documento que não seria o legalmente exigido para a operação constando, na descrição dos fatos, que a Nota Fiscal modelo 01 nº 00039861 (fl. 09), foi considerada inidônea por não ser o documento legalmente exigido para a operação, em virtude de o contribuinte estar obrigado à emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e.

Preliminarmente, observo que trata-se de Auto de Infração lavrado contra contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, o Estado de Pernambuco com outra empresa também localizada fora da Bahia, no Estado de

Nos termos da Súmula nº 03 deste CONSEF é nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra Unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, que inexistente quanto à situação em lide.

Porém, no caso em foco, observo que a nota Fiscal modelo 01 que é o objeto da operação foi não somente visada no posto fiscal do Estado de origem, como na mesma foi apostado Selo Fiscal daquela Unidade Federativa, em datas posteriores àquela a partir de quando estaria o contribuinte obrigado à utilização de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, o que caracteriza o aval, na prática, da regularidade de procedimento do sujeito passivo, por parte do Fisco do Estado de origem do contribuinte, que detém a legitimidade para ativa para fiscalizá-lo no tocante à emissão de NF-e. Por conseguinte, entendo que o Estado de Pernambuco considerou idôneo o documento fiscal que acobertava a operação, pelo que é também improcedente a autuação e, consoante termos do parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99, verificada a improcedência da imputação, esta prevalece sobre a nulidade do procedimento fiscal.

Assinalo, por oportuno, que a Lei nº 11.899, de 30/03/2010, com efeitos a partir de 31/03/2010, inseriu o inciso XXVI no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, com o que passou a existir a previsão da multa de 2% do valor da operação, ou prestação de serviço, ao contribuinte obrigado ao uso de NF-e que emitir outro documento fiscal em seu lugar. Contudo, esta penalidade não é impositiva nesta lide, não só por ilegitimidade passiva do Estado da Bahia para aplicá-la a contribuinte de outro Estado, como também porque o fato objeto da ação fiscal deu-se em período anterior à da promulgação e da entrada em vigor dos efeitos da mencionada Lei nº 11.899/2010.

Imputação elidida.

Vale salientar que a primeira via da Nota Fiscal 00039861 (fl. 09), que se encontra anexada aos autos, após decisão na esfera administrativa deve ser desentranhada do PAF, para que seja devolvida ao sujeito passivo, mediante termo de desentranhamento, por se tratar de documento pertencente ao contribuinte, ficando o autuado como fiel depositário, devendo ser anexada aos autos cópia reprográfica da mesma.

Por tudo quanto exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232128.1101/09-7**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO VAREJÃO DOS SACOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR