

**A. I. N°** - 210313.0040/09-8  
**AUTUADO** - JOSÉ GENÁRIO FILGUEIRAS DOS SANTOS  
**AUTUANTE** - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 14.09.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0266-04/10

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elementos contidos no processo comprovam que a documentação fiscal apresentada à fiscalização de trânsito da mercadoria era a legalmente exigida para acobertar aquela operação. Infração não caracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 10/12/09, para exigir ICMS no valor de R\$2.378,89, acrescido de multa de 100%, pela constatação da utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação. Consta na descrição dos fatos que as mercadorias foram encontradas sendo conduzidas pelo motorista José Genário Filgueiras dos Santos, no Canal de Tráfego do Posto da Polícia Rodoviária Estadual e que o emitente das notas fiscais de n°s 106 e 107 está obrigado a emitir nota fiscal eletrônica (NFE), o que torna os documentos fiscais citados inidôneos, conforme preceitua o artigo 231-P, IV, “a” do RICMS/BA.

O autuado na defesa apresentada (fls. 17/20), inicialmente discorre sobre a infração e esclarece que as notas fiscais 106 e 107 que acobertavam o transporte das mercadorias foram emitidas pela Madeireira Prado situada na Linha Verde (Município de Conde) contra a empresa GRAFITECH BRASIL LTDA situada na Rod. BA 522, Km 07, município de Candeias-BA, a qual indica que não gera crédito de ICMS (Art. 408-E do RICMS/BA), faturadas a prazo, com data limite para emissão em 21/02/10.

Informa que o emitente da nota fiscal recolheu o ICMS devido relativo ao mês de novembro/09 de acordo com a faixa de enquadramento no Simples Nacional como Empresa de Pequeno Porte (EPP) e que a empresa não possui equipamento e programas necessários para emissão de NF-e.

Argumenta que o fato de conduzir mercadorias acompanhadas com notas fiscais modelo 1 e não NF-e não caracteriza inidoneidade do documento fiscal e obrigação de pagar ICMS, visto que as obrigações fiscais foram cumpridas.

Diz que para implantar o sistema da NF-e é necessário o credenciamento da empresa junto à SEFAZ, conforme publicações e orientação para que as pequenas empresas obtenham concessão de autorização para emissão da mesma, podendo “utilizar nas suas operações a Nota Fiscal modelo 1 até que sejam esgotados os talões de Notas Fiscais modelo 1 autorizados”.

Com base no exposto, requer a improcedência da autuação, por não ser proprietário das mercadorias e sim motorista transportador, ter havido pagamento regular do ICMS e não ter ocorrido nenhuma irregularidade de acordo com o RICMS/BA.

O autuante, na informação fiscal prestada (fl. 34), informa que o Auto de Infração foi lavrado devido à interceptação de mercadorias em trânsito acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Quanto às alegações defensivas de que emitiu documento fiscal, recolheu o ICMS devido, não possui equipamento e programa necessário à emissão da NF-e, diz RICMS/BA, tendo em vista que a obrigação de emitir nota fiscal é

atuado é prevista no RICMS/BA, ficando no seu entendimento patente o desejo do atuado de “procrastinar o feito”. Requer a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração exige ICMS por responsabilidade solidária do transportador, devido à constatação da utilização de nota fiscal Mod 1 acobertando transporte de mercadorias quando deveria ter sido emitido NF-e.

O atuado alegou que o estabelecimento emitente da nota fiscal Mod 1 não possui sistema para emitir NF-e e na condição de transportador “não é contribuinte de ICMS” e o imposto foi recolhido pelo remetente das mercadorias. O atuante contestou dizendo que segundo disposição regulamentar “a obrigação de emitir nota fiscal eletrônica para a atividade do atuado está cristalina no Regulamento”.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que a fiscalização apreendeu em 24/11/09, conforme TAO (fl. 4) as mercadorias consignadas nas notas fiscais 106 e 107 Mod. 1 (fls. 6/7), considerando-as inidôneas por não ser o documento legalmente exigido para a operação, com fundamento nos artigos 231-P, IV, “as” e 209, II do RICMS/BA, ou seja, devia emitir NF-e ao invés da série Mod. 1.

Inicialmente cabe ressaltar que a nota fiscal acostada ao processo preenche os requisitos legais visto que não se trata de “Nota de Conferência, Orçamento, Pedido e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais” conforme constou no enquadramento da infração do art. 209, II do RICMS/BA, ficando desde já descaracterizada a acusação de inidoneidade do documento fiscal. Observo ainda que o Parágrafo único do mesmo dispositivo legal estabelece que nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine (omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação; não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado; conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza).

Verifico que o art. 231-P, IV estabelece que em substituição à emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, os contribuintes que exercem as atividades a seguir indicadas ficam obrigados a emitir NF-e nas operações que realizarem (Prot. ICMS 10/07), a partir de 1º de setembro de 2009.

Em seguida são indicadas atividades diversas de fabricantes: cosméticos, produtos de limpeza, sabão, alimentos para animais, papel, artefatos de metal, produtos trefilados, cronômetros e relógios, equipamentos e instrumentos ópticos, transmissão e rolamentos, máquinas e equipamentos, ar condicionado, etc.

De forma específica na alínea “as” indica “serrarias com desdobramento de madeiras”.

Por sua vez, as notas fiscais 106 e 107 foram emitidas pela empresa Madeiras Prado Ltda, IE 59.395.711 que conforme dados cadastrais constantes do sistema de Informações do Contribuinte (fl. 9) é inscrita no Simples Nacional na condição de EPP, tem como atividade econômica principal (Cód. 4671100) o “Comércio atacadista de madeira e produtos derivados”.

Como é de conhecimento de todos, o governo federal, estadual e municipal tem feito investimentos tecnológicos e ações para viabilizar a implantação da NF-e com obrigatoriedade da sua emissão por todos os segmentos econômicos. Entretanto, dado a necessidade de investimentos para a viabilização da emissão da NF-e por parte das empresas, a obrigatoriedade de fazer uso do sistema está sendo normatizado gradativamente, ou seja, primeiro as grandes corporações econômicas, segundo, alguns segmentos econômicos de difícil controle de operações, etc.

Por esta linha de raciocínio, constato que a normatização contida no art. 231-P, IV do RICMS/BA procurou atingir diversas categorias de “fabricantes”, entenda-s

relacionado, com uma capacidade econômica intermediária entre as grandes corporações e os pequenos e microempresários. Assim sendo, a nota fiscal tendo sido emitida por empresa com atividade de “Comércio Atacadista” inscrita no Simples não configura que exerce atividade de industrialização (serrarias com desdobramento de madeiras) o que descaracteriza a infração.

Mesmo admitindo que o emitente exerça a atividade de “serraria com desdobramento de madeiras”, como denota o seu nome fantasia “Madeiras Prado”, entendo que pelo porte da empresa não se inclui na condição de contribuintes que estavam obrigados a emitirem NF-e a partir de 01/01/09 (art. 231-P, IV, “as” do RICMS/BA) como consta na acusação.

Saliento ainda, que mesmo que o contribuinte estivesse obrigado a emitir NF-e e tivesse emitido a nota fiscal Mod 1, tal procedimento não caracterizaria por si só inidoneidade do documento fiscal, e sim descumprimento de obrigação acessória (e caberia aplicação de multa de 2% sobre o valor da operação nos termos do art. 42, XXVI da Lei nº 7.014/96).

Por tudo que foi exposto, considero que as notas fiscais que acobertavam a condução das mercadorias no momento da ação fiscal era a legal para a respectiva operação, não se enquadrando na imposição contida no art. 209, II, do RICMS/BA.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **210313.0040/09-8**, lavrado contra **JOSÉ GENÁRIO FILGUEIRAS DOS SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR