

**A. I. Nº** - 128966.0001/10-1  
**AUTUADO** - DIVIMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.  
**AUTUANTE** - JUSCELINO MARQUES VIDAL  
**ORIGEM** - IFMT/METRO  
**INTERNET** - 02.03.2011

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 001-02/11**

**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, cabendo a penalidade prevista expressamente em decorrência do cometimento de tal infração, ficando o contribuinte sujeito à aplicação da multa prevista no art. 42, XXVI da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 03/05/2010, lança crédito tributário de ICMS no valor de R\$20.903,37, 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 00016887, em 03/05/2010, quando estava obrigado a emitir Nota Fiscal eletrônica.

O autuado apresenta defesa, às fls. 23 e 24, afirmando que a aludida nota fiscal de simples remessa, está homologada, com data limite para emissão até 27/04/2011, sob número 00016887, emitida em 05/04/2010. Afirma que a operação não tem incidência, pois foi recolhido o imposto antecipadamente, conforme DAE que anexa.

Afirma que, embora credenciada a emitir nota fiscal eletrônica, por ocasião da simples remessa estava realizando ajustes finais para a interação ao sistema.

Argui que a nota não é inidônea, sobretudo a luz do art. 5º, II, §2º da CF c/c a Lei Complementar 114/202 e disposições aplicáveis da Lei 7.014/96, que não colidem com o princípio da não cumulatividade.

Consta às fls. 27, DAE de pagamento fazendo referência à nota fiscal 2625, indicada no DAF à fl. 07 dos autos. Entende que o Auto de infração é improcedente, tendo em vista a prova pré-constituída com os documentos anexos.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 33 A 42, reproduzindo na íntegra o Protocolo 10/2007, para demonstrar que o autuado está obrigado a emitir a nota fiscal eletrônica. Afirma que o autuado admite que estava obrigado a tal emissão e alinha que a nota fiscal alvo da autuação, foi emitida em 03/04/2010, Modelo 1, série 2, considerada inidônea para todos os efeitos legais, omite muitas informações, não faz referência ao ICMS recolhido por substituição ou antecipação e não apresenta dados suficientes para caracterizar os produtos e relacionar-los com o pagamento efetuado pelo contribuinte. Logo, os argumentos da defesa carecem de fundamento que

comprovem, sem nenhuma dúvida, que o pagamento do ICMS efetuado refere-se aos produtos da nota fiscal citada.

Assim, matem a autuação.

#### 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.

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 de comércio de produtos alopáticos para uso humano e como tal, de acordo com o art. 231-P, inciso II, “c” do RICMS/97 a partir de 1º de dezembro de 2008, estava obrigado a emitir Nota Fiscal–eletrônica, em substituição à nota fiscal modelo 1 e 1-A. 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 00016887, modelo 1, era inidônea. Observo, contudo, 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, não contém os requisitos de documentos fiscais inidôneos previstos no art. 209 do RICMS/97 para o tornar imprestável. 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 número 00016887, modelo 1, em 05/04/2010, 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, prevista no art. 42, XXVI.

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*....*

*XXVI– 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de NF-e que emitir outro documento fiscal em seu lugar.”*

Em decorrência do cometimento de tal infração, com fundamento no art. 157 do RPAF/99, fica o contribuinte sujeito à aplicação da multa que resulta da aplicação de 2% sobre o valor de R\$122.961,00, que é o valor da operação. Assim, a multa é de R\$ 2.459,22, por ter utilizado nota

fiscal modelo 1 ao invés de Nota Fiscal-eletrônica (NF-e), conforme, inclusive, decisão anterior da 4ª JJF, Acórdão JJF Nº 0146-04/10.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **128966.0001/10-1**, lavrado contra **DIVIMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.459,22**, prevista no art. 42, XXVI da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA