

A. I. N° - 101647.0012/11-2
AUTUADO - BRANDÃO DISTRIBUIDORA DE TINTAS E SOLVENTES LTDA.
AUTUANTE - MARIA NAZARÉ HORA SILVA
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 26/09/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-03/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL QUE NÃO É O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. O contribuinte do ICMS obrigado ao uso de NF-e que emitir outro documento fiscal em seu lugar descumpriu uma obrigação acessória, ficando sujeito à aplicação de multa prevista no art. 42, XXVI da Lei nº 7.014/96. Considerando que se trata de contribuinte que comercializa produtos enquadrados na substituição tributária com pagamento do ICMS por antecipação, com fase de tributação encerrada, neste caso, a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória foi reduzida para dez por cento do valor original, com fulcro no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2011, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$11.721,54, pela utilização indevida da Nota Fiscal modelo 1 ou modelo 1-A em substituição à Nota Fiscal Eletrônica - NF-e.

Consta, na descrição do fato, que o contribuinte é inscrito no CNAE 4679601 – Comércio Atacadista de Tintas e Vernizes, a partir de 15/10/2010, e a obrigatoriedade de emissão de NF-e foi instituída em 01/04/2010, conforme Protocolo 42/99. Aplicada a multa de 2% sobre o valor da operação no período de 15/10/2010 a 09/05/2011, em razão da utilização indevida de Nota Fiscal modelo 1 em substituição à NF-e.

O autuado apresentou impugnação às fls. 50/51 dos autos, informando que em consulta realizada no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, verificou que o estabelecimento autuado não constava na relação das empresas obrigadas a emitir Notas Fiscais Eletrônicas. Porém, com a alteração contratual, em outubro de 2001, constatou que pelo seu CNAE estava obrigado a emitir a NF-e, a partir de 01/10/2010. Alega que, devido a problemas operacionais tais como, implantação de sistemas, emissão de certificado digital e treinamento de pessoal, a emissão das Notas Fiscais Eletrônicas só foi possível em maio de 2011. Salienta que não houve prejuízo ao erário estadual, porque todas as notas fiscais emitidas foram escrituradas no livro Registro de Saídas e feita a apuração do ICMS, recolhendo todo o imposto devido, conforme cópias dos livros fiscais que acostou aos autos. Assegura que o imposto devido foi recolhido no prazo correto, sem gerar prejuízo à Fazenda Estadual. Diz que não houve má-fé por parte da empresa e solicita que seja cancelado o débito apurado, porque o imposto devido foi recolhido integralmente.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 110 a 112 do presente PAF. Preliminarmente, afirma que o autuado, na sua peça de defesa reconhece a autuação, não contestando valores constantes nos demonstrativos anexados ao Auto de Infração. Diz que não podem ser acolhidas as alegações defensivas, uma vez que não há como considerar fatos que porventura venham justificar descumprimento de obrigações tributárias acessórias e principais, a exemplo dos motivos citados

pelo autuado. Entende que não há como considerar a intenção do sujeito passivo, se não houve dolo ou má fé, e que não pode acatar as justificativas como meio excludente da obrigação tributária. Diz que não teve outra alternativa, senão, diante dos fatos e provas objetivas, aplicar a norma legal, com a cobrança da multa devida pelo descumprimento da obrigação acessória.

Quanto à alegação de que não houve prejuízo para o erário estadual, porque o imposto foi recolhido, diz que este fato pode ser constatado quando se analisa as cópias dos livros fiscais apensados, referentes ao período autuado. Salienta que outro aspecto não pontuado pela autuada, mas observado pela autuante é que os produtos comercializados pela empresa (tintas e vernizes) são enquadrados na Substituição Tributária, portanto já são adquiridos com o ICMS pago por substituição. Diante dos fatos apresentados na informação fiscal, diz que a multa está amparada no que preceitua o Protocolo 42/99, e por entender que dessa forma possibilita a aplicação dos princípios de justiça fiscal e segurança jurídica para com os contribuintes que cumprem com suas obrigações tributárias acessórias, a autuante requer seja mantida a atuação.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de multa pela utilização indevida da Nota Fiscal modelo 1 ou modelo 1-A em substituição à Nota Fiscal Eletrônica NF-e, haja vista que o autuado é inscrito com o CNAE 4679601 – Comércio Atacadista de Tintas e Vernizes, a partir de 15/10/2010. Foi aplicada a multa de 2% sobre o valor das operações efetuadas no período de 15/10/2010 a 09/05/2011, em razão da utilização indevida de Nota Fiscal modelo 1 em substituição à NF-e.

O art. 231-P do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, estabelece a obrigatoriedade de utilização de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) aos contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, descritos no mencionado artigo.

Nas razões de defesa, o autuado reconhece que de acordo com o seu CNAE, estava obrigado a emitir a NF-e a partir de 01/10/2010, mas alegou que devido a problemas operacionais na implantação de sistemas, emissão de certificado digital e treinamento de pessoal, a emissão das Notas Fiscais Eletrônicas, só foi possível a emissão de NF-e em maio de 2011.

Observo que os estabelecimentos obrigados a emitir NF-e, após o início da obrigatoriedade prevista na legislação, não devem emitir outro tipo de documento fiscal em todas as operações que realize. Neste caso, desenvolvendo uma atividade enquadrada na obrigatoriedade de emissão de NF-e, o autuado deveria substituir as notas fiscais modelos 1 e 1-A pelo mencionado documento fiscal previsto no art. 231-P do RICMS/97.

Entendo que restou comprovado que o autuado não emitiu a Nota Fiscal Eletrônica, e a emissão de outro documento fiscal em lugar do que está obrigado, configura descumprimento de obrigação acessória, com penalidade prevista no art. 42, XXVI, da Lei 7.014/96:

“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 da infração, fica o contribuinte sujeito à aplicação da multa, conforme apurado pelo autuante nos demonstrativos de fls. 08/09 do presente PAF, inexistindo qualquer contestação pelo defendant quanto aos dados numéricos das referidas planilhas.

Na informação fiscal, a autuante comentou que os produtos comercializados pelo autuado (tintas e vernizes) são enquadrados na Substituição Tributária, portanto já são adquiridos com o ICMS pago por substituição. Assim, mesmo que fossem apuradas operações de saídas sem emissão de

documentos fiscais não seria exigido o imposto, e sim uma multa por descumprimento de obrigação acessória.

No caso em exame, por se tratar de contribuinte que comercializa produtos enquadrados na substituição tributária com pagamento do ICMS por antecipação, o descumprimento da obrigação acessória objeto da autuação não implicou redução ou não recolhimento de imposto, haja vista que as operações de saídas de mercadorias ocorrem sem que o imposto seja devido neste momento, considerando que já houve encerramento da fase de tributação. Portanto, é possível aplicar o benefício previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, em razão das peculiaridades do caso concreto, com a redução da multa pelo descumprimento de obrigação acessória a 10% do seu valor.

Vale salientar que este posicionamento já foi adotado pelo CONSEF em julgamentos relativos a descumprimento de obrigação acessória, quando o contribuinte comercializa mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0218-12/11 e Acórdão CJF Nº 0207-01/11.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com redução da multa para 10% do valor exigido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **101647.0012/11-2**, lavrado contra **BRANDÃO DISTRIBUIDORA DE TINTAS E SOLVENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$1.172,15**, prevista no art. 42, inciso XXVI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA