

PROCESSO - A. I.Nº 295309.0054/11-2
RECORRENTE - TAHITI BAHIA COMERCIO, REPRESENTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FRUTAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0028-03/12
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 15/08/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0238-11/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nos termos do art. 231-P, VII, do RICMS/BA, o autuado, por exercer, à época da emissão dos documentos fiscais, a atividade econômica principal de representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado, sob código 4619200, estava obrigado ao uso da nota fiscal eletrônica. Presentes os requisitos legais que autorizam a redução da multa, constantes no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Reduzida, de ofício, a penalidade para 20% do valor original. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 3ª JJF, constante no Acórdão nº 0028-03/12, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, em razão da utilização indevida de nota fiscal modelo 1-A, em substituição a nota fiscal eletrônica. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Valor: R\$ 15.037,45. Multa de 2%.

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 63/64):

O presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo multa de 2%, por descumprimento de obrigação acessória, em razão da utilização indevida de nota fiscal modelo 1-A em substituição a nota fiscal eletrônica.

O contribuinte em sua defesa alega que a sua atividade econômica, constante no cadastro de contribuinte não esta incluída no rol das indicadas no art. 231-P do RICMS.

Após análise dos documentos anexados ao PAF verifico que as notas fiscais objeto da exigência fiscal foram emitidas no período compreendido entre janeiro a outubro de 2011. Verifico também que o sujeito passivo, naquele período, encontrava-se inscrito no cadastro da Secretaria da Fazenda tendo como atividade econômica principal “representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado” código 4619200, conforme informação constante no “Histórico de Atividades Econômicas”, emitido pelo sistema INC- Informações do Contribuinte, emitido por esta SEFAZ, fl. 60.

Verifica-se, pelo mesmo documento que a atividade econômica foi alterada para “cultivo de cítricos, exceto laranja” - código 0133404 em 29/11/2011, data posterior à emissão dos mencionados documentos fiscais.

O art. 231-P, VII, § 4º do RICMS/BA 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 Anexo único do Protocolo ICMS 42/09.

Da análise do referido Protocolo constato que o código em que o contribuinte estava classificado, à época da emissão dos documentos fiscais (4619200- representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado), está inserido no anexo retro-mencionado, com data de início estabelecida para 01/04/2010.

Assim, tendo em vista que o contribuinte, por força da sua “Atividade Econômica Principal” registrada nesta Secretaria da Fazenda fiscais (4619200- representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado), à época em que os documentos fiscais foram emitidos, e diante das determinações do art. 231-P, VII, § 4º do RICMS/BA e do Protocolo ICMS 42 /09 concluo que o mesmo estava obrigado à emitir a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e).

Por fim, a respeito do pedido de cancelamento da multa sob o argumento de não ter causado prejuízo ao Erário Estadual em razão de comercializar exclusivamente com mercadorias isentas do ICMS, entendo que não deva ser acatado, pois embora a irregularidade não tenha implicado em falta de pagamento do imposto, o sujeito passivo não cumpriu os requisitos regulamentares conforme estava obrigado a fazê-lo.

Por tais razões, voto pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

Inicialmente alega que o recorrente é situada em uma localidade que não tem acesso a Internet, inviabilizando a emissão de notas fiscais eletrônicas.

Ato contínuo, diz que no trânsito de suas mercadorias, bem como na exportação, a parte aduaneira nunca questionou a validade das notas fiscais.

Segue suas argumentações dizendo que no artigo 231- P do RICMS/BA a atividade constante do cadastro do contribuinte não está elencada como obrigatória para emissão de notas fiscais eletrônicas, dispositivo que transcreve.

Por fim, assevera que a não utilização dos documentos não acarretou nenhum prejuízo ao erário estadual, pois trabalha com mercadorias isentas do ICMS, conforme artigo que não cita.

O representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, em Parecer de fls. 462/463, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, pelas seguintes razões:

Assegura que na época da autuação, a atividade econômica do recorrente estava inscrita no rol de pessoas jurídicas obrigadas a emissão do documento fiscal eletrônico e quanto ao argumento que não houve prejuízo ao erário, entende que não há como chegar a essa conclusão, uma vez que os documentos acostados aos autos não tem o destaque do imposto, o que indica uma possível falta de recolhimento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da “*Utilização indevida da nota fiscal modelo 1 ou modelo 1-A, em substituição a nota fiscal eletrônica*”, sendo cobrado o montante de R\$ 15.037,45, referente a multa de 2% pelo descumprimento de obrigação acessória.

O Ajuste SINIEF 07/2005 estabeleceu a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE. Já o Protocolo ICMS 10/07 dispôs sobre a obrigatoriedade, para os contribuintes enquadrados em determinadas atividades, de emissão de nota fiscal eletrônica (NF-e) em todas as operações nas quais emitiriam a nota fiscal modelo 1 ou 1-A.

Verifico que no período abarcado pela autuação, a atividade econômica principal do recorrente constante no cadastro da SEFAZ era “*representantes comerciais e agentes do comércio de mercadoria em geral não especializado*”, código 4619200, consoante histórico de atividades econômicas, expedido pelo sistema INC, às fls. 60.

Por este mesmo documento observa-se que o recorrente, em 29/11/2011 modificou sua atividade econômica principal para “*cultivo de cítricos, exceto laranja*”, código 0133404, posteriormente a lavratura do presente Auto de Infração.

O §4º do art. 231-P do RICMS/1997 versa que “*Os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, descritos no Anexo Único do Protocolo ICMS 42/09, a seguir indicados ficarão obrigados à emissão da NF-e em substituição à*

emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A a partir das seguintes datas, inclusive, em relação às operações descritas no §5º deste artigo:”

Assim, por força do Protocolo ICMS 42/09, o recorrente estava obrigado, a partir de 1º de abril de 2010, a emitir Nota Fiscal eletrônica, em substituição à nota fiscal modelo 1 e 1-A, não havendo como se acolher a tese de que no momento da autuação o recorrente não era obrigado a emitir nota fiscal eletrônica. Ao contrário, foi emitido outro documento fiscal, válido, embora não aquele a que o contribuinte estava obrigado a utilizar.

No caso em apreço, a penalidade aplicada decorre do descumprimento de uma obrigação acessória, sendo conferido ao órgão julgador a possibilidade de reduzir a multa aplicada, desde que se satisfaçam, simultaneamente, três requisitos: 1) a multa decorra de descumprimento de obrigação acessória; 2) reste comprovado que este descumprimento tenha se realizado sem dolo, fraude ou simulação e 3) não implique em falta de recolhimento do imposto, conforme disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Não resta dúvida quanto ao cumprimento da primeira condição, tendo em vista que a multa imposta deriva do descumprimento da obrigação acessória de utilização indevida de documento fiscal, em substituição à nota fiscal eletrônica.

No que tange a segunda condição, também vislumbro o seu atendimento, porquanto não consta nos autos nenhum ato de dolo, simulação ou fraude do recorrente. É entendimento pacífico no universo jurídico que a boa-fé é presumida e a má-fé precisa ser ratificada. A meu ver, o recorrente não pode ser impedido de ter o benefício da redução da multa sem nenhum indicativo que este tenha atuado com dolo, fraude ou simulação.

Com referência a terceira condição, ressalto que trata-se de microempresa exportadora de produtos hortifrutícolas, que por força do Protocolo ICM 44/75 tem isenção do ICMS, inclusive nas exportações, razão pela qual não há que se falar em falta de recolhimento do imposto.

Além de ter sido preenchido os requisitos para a redução da multa, outro fator a ser observado é que a multa de 2% é excessivamente onerosa e não atende ao princípio da razoabilidade se considerarmos que o sujeito passivo é uma microempresa que exporta produtos agrícolas.

Veja-se que as microempresas devem receber tratamento privilegiado, não se pode aplicar a uma microempresa a penalidade com o mesmo rigor que se aplica a uma empresa normal.

O valor da multa em apreço pode ser sem importância se considerarmos uma empresa de grande porte, todavia não se pode olvidar que uma microempresa não conta com os mesmos Recursos de uma empresa maior, compatível com a aplicação da multa de 2% do valor das operações cujas notas fiscais eletrônicas não foram emitidas.

Ademais, uma microempresa, muitas vezes, também não possui uma assessoria contábil e jurídica capaz de lhe prestar um serviço de atualização legislativa para lhe precaver sobre o possível descumprimento de obrigação acessória.

Não restam dúvidas que a aplicação da penalidade é devida, mas não deve implicar em meio através do qual o contribuinte poderá encerrar suas atividades por não ter condições de suportar o encargo que lhe foi imposto.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reduzir a multa aplicada para 20% do valor original, resultando em R\$3.007,49, conforme o demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor autuado	Valor Julgado em 2ª
31/05/2010	31/05/2010	2.631,55	526,31
30/06/2010	31/05/2010	300,00	60,00
31/10/2010	31/05/2010	1.166,29	233,26
31/01/2011	31/05/2010	969,00	193,80
28/02/2011	31/05/2010	1.512,48	302,50
31/03/2011	31/05/2010	1.101,41	220,28
30/04/2011	31/05/2010	2.785,36	557,07

31/05/2011	31/05/2010	2.000,00	400,00
31/07/2011	31/05/2010	2.571,36	514,27
Total		15.037,45	3.007,49

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295309.0054/11-2**, lavrado contra **TAHITI BAHIA COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FRUTAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$3.007,49**, prevista no art. 42, XXVI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS