

A. I. Nº - 130609.0037/12-3
AUTUADO - IGUATEMI VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA
AUTUANTE - ANTONIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 01.03.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-04/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. FALTA DE EMISSÃO. SUBSTITUIÇÃO POR NOTAS FISCAIS MODELO 1. MULTA. O autuado estava obrigado ao uso da nota fiscal eletrônica, consoante disposto no Protocolo ICMS 42/2009. Trata-se de penalidade específica à infração cometida, cuja obrigação da emissão da Nota Fiscal Eletrônica é de essencial importância ao controle fiscal da administração tributária do Estado da Bahia, sendo irrelevantes as alegações acerca do tratamento tributário adotado para a apuração do ICMS ou da existência de talonários anteriormente autorizados. Nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, fica reduzida a multa sugerida para o percentual de 10% sobre o valor originariamente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/03/2012, exige multa no valor de R\$ 41.208,34 em razão da utilização indevida de Nota Fiscal Modelo 1 ou Modelo 1-A em substituição a Nota Fiscal Eletrônica. O contribuinte sendo obrigado desde 01/04/2010 a emitir a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) cf. preceituam o art. 230 O § 2º, 231 P do RICMS e o Protocolo ICMS 42 de 03/07/2009, continuou emitindo documentação fiscal diversa.

O autuado ingressa com defesa, fls. 34/36, e em preliminar argui a nulidade do lançamento, pelo fato de que a suposta infração não é compatível com as normas que foram indicadas como infringidas. Os artigos do RICMS invocados pelo autuante tratam da hipótese de incidência em que o contribuinte é tomador do serviço de transporte, o que não é o caso do estabelecimento autuado. Além disso, o Protocolo ICMS 42, de 03/07/2009, citado pelo autuante, contém várias cláusulas e parágrafos, e o lançamento é omissivo no enquadramento da suposta infração.

No mérito, pede a improcedência, posto que a autoridade lançadora aplicou multa por infração formal, utilizando-se da mesma base de cálculo do imposto. A multa não pode ter como base quantitativa o próprio valor da mercadoria, esta somente pode servir de base de cálculo para o imposto. Além disso, há a impossibilidade de se cobrar o próprio imposto do autuado, eis que se trata de mercadorias com o ICMS já recolhido ao Estado da Bahia por antecipação. Nesse sentido traz a doutrina na lição de Angela Maria da Motta Pacheco. Pede a improcedência do lançamento.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 45 e mantém a autuação, posto que o contribuinte afrontou, com o seu procedimento, a legislação pertinente à emissão de documento fiscal diverso.

VOTO

Constato que o Auto de Infração em sua lavratura obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, posto que revestido das devidas formalidades processuais, estando definidos o autuado, o montante do débito apurado e a imputação, inclusive não estando incurso, este Processo Administrativo Fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao reclamo do sujeito passivo de que os dispositivos citados como infringidos não são compatíveis com a suposta infração, mas relativos à contribuinte tomador do serviço de transporte, o que não é o caso do estabelecimento autuado, este fato não possui o condão de anular o lançamento tributário. Consoante o art. 19 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99: “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.” Rejeitada a preliminar de nulidade passo ao exame do mérito da autuação.

No mérito, trata-se da exigência da multa de 2% sobre os valores dos documentos fiscais (notas fiscais Modelo 1 ou Modelo 1-A) emitidos em lugar de nota fiscal eletrônica, quando de vendas realizadas pelo estabelecimento usuário de equipamentos emissores das mencionadas notas. Não resta dúvida de que a empresa promoveu saídas de mercadorias por meio de Nota Fiscal Modelo 1, quando já estava obrigada a emissão de NF-e pelo Protocolo ICMS 42/2009, que estabeleceu tal obrigatoriedade desde 01/04/2010, em relação à sua atividade de comércio varejista de automóvel, camionetas e utilitários usados (CNAE 4511102), conforme documento de fl. 18.

O §3º da cláusula primeira do referido Protocolo estabelece que:

Cláusula primeira. Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

[...]

§ 3º Para fins do disposto neste protocolo, deve-se considerar o código da CNAE principal do contribuinte, bem como os secundários, conforme conste ou, por exercer a atividade, deva constar em seus atos constitutivos ou em seus cadastros, junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil (RFB) e no cadastro de contribuinte do ICMS de cada unidade federada.

Ademais, a emissão da Nota Fiscal Eletrônica, é de essencial importância ao controle fiscal da administração tributária do Estado da Bahia, e entendo que independentemente do tratamento tributário adotado para apuração do ICMS ou da existência de talonários anteriormente autorizados, a partir da data onde, por determinação legal, o autuado ficou obrigada a emitir a NF-e, a substituição destas, por talonários fiscais, constitui infração por desobediência às normas regulamentares.

Contudo, por não restar configurado *que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto*, fica reduzida a multa sugerida para o percentual de 10% sobre o valor originariamente exigido, como segue:

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a redução da multa para o valor de R\$ 4.120,83.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração **nº130609.0037/12-3**, lavrado contra **IGUATEMI VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 4.120,83**, prevista no artigo 42, inciso XXVI da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2013

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR