

**A. I. Nº** - 281231.0007/19-0  
**AUTUADO** - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO PORTO CARMO  
**ORIGEM** - INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 16/12/2019

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0201-04/19**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE NOTA FISCAL MODELO 1 OU MODELO 1-A EM SUBSTITUIÇÃO A NOTA FISCAL ELETRÔNICA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. De acordo com o previsto pelo inciso IV, do Protocolo ICMS 42/09 o autuado não estava obrigado, no período abrangido pela autuação (2014 e 2015), a emissão de nota fiscal eletrônica, posto que não estava enquadrado em nenhum dos códigos da CNAE constantes da relação do Anexo Único, tendo em vista que seu CNAE de atividade principal é 47113-02 Com. varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos de alimentação, enquanto que seus CNAEs secundários também não se enquadravam, quais sejam 47211-02 – Padarias e confeitarias com predominância de revenda e 56112-03 – Lanchonetes, casas de chá, sucos e similares. Entretanto, a Cláusula segunda do mesmo Protocolo, de acordo com a nova redação dada pelo Protocolo ICMS 44/15, com efeitos a partir de 01.08.15, até 31/08/15 a hipótese estabelecida em seu inciso II não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista nas operações com CFOP 6202 (devoluções de compras), as quais foram as efetuadas pelo autuado de acordo com as planilhas elaboradas pelo autuante. Afastadas as penalidades aplicadas a partir do mês de janeiro/14 até o mês de agosto/15, remanescendo as demais referentes aos meses de setembro/15 até dezembro/15. Não acolhidas as arguições de nulidade e de decadência parcial do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$173.792,14 em face da seguinte acusação relacionada aos exercícios de 2014 e 2015: *“Utilização indevida da Nota Fiscal Modelo 1 ou Modelo 1-A em substituição a Nota Fiscal Eletrônica. Tendo em vista que o contribuinte emite notas fiscais para contribuintes situados em outras unidades da federação, segundo determina o Protocolo ICMS 42/2009, em sua Cláusula segunda, inciso II, conforme demonstrativo anexo”*.

O autuado ingressou com a Impugnação ao lançamento, fls. 278 a 286, onde inicialmente requereu a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que o mesmo não foi lavrado no local de inspeção, acrescentando que a autuação foi realizada fora do seu ambiente comercial e não contém elementos fundamentais ao bom exercício do direito de defesa e do contraditório, vez que não foram informadas as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a autuação.

Passo seguinte, no tópico 1.2 da peça defensiva passou a discorrer a respeito “Da alegação de falta de recolhimento de ICMS”, onde se refere a não cumulatividade do imposto, direito ao crédito, escrituração fiscal, importações e multas, para concluir este tópico mencionando que “e em prevalecendo o crédito tributário exigido pelo Fisco Estadual, caracterizado está o confisco, pois, o imposto e seus acréscimos são superiores à capacidade econômica do contribuinte”.

Em seguida, passou a se referir, de forma específica, a infração indicada no presente lançamento, ou seja, “Utilização indevida da Nota Fiscal Modelo 1 ou Modelo 1-a em substituição a Nota Fiscal Eletrônica. Tendo em vista que o contribuinte emite notas fiscais para contribuinte situados em outras unidades da federação, segundo determinado Protocolo ICMS 42/2009, em sua Cláusula segunda, Inciso II, conforme demonstrativo anexo. Referente aos exercícios de 2014 e 2015, valor lançado R\$173.792,14”.

A este respeito, sustenta que as exigências referentes ao período de 01/01/2014 a 30/04/2014 não podem prosperar por conta da decadência explícita no Artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, visto que lançadas em 03/05/2019, devendo ser afastadas as exigências seguintes:

	31/01/2014	28/02/2014	31/03/2014	30/04/2014
Infração 1	4.938,07	4.613,97	3.645,19	3.287,15

Em seguida, pontuou que o Protocolo 42/09 determinava, no exercício de 2014 e 2015, as condições para exigência de notas fiscais eletrônicas:

**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.

...

§ 2º A obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e prevista no caput não se aplica:

...

IV - ao estabelecimento do contribuinte que não esteja enquadrado em nenhum dos códigos da CNAE constantes da relação do Anexo Único, observado o disposto no § 3º.

Destaca que a exceção prevista no § 3º diz respeito ao CNAE da atividade principal de cada contribuinte, e que, de acordo com o Cadastro Estadual de Contribuintes da SEFAZ/BA, disponibilizado no site [www.sefaz.ba.gov.br](http://www.sefaz.ba.gov.br), constata-se que sua atividade, desde a inclusão no cadastro (anterior ao período de aplicação da multa) é de comércio varejista e que até as suas atividades secundárias são direcionadas ao varejo.

**Data de Inclusão do Contribuinte:** 13/12/2010

**Atividade Econômica Principal:**

4711302 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados

**Atividade Econômica Secundária**

4721102 - Padaria e confeitaria com predominância de revenda

5611203 - Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares

Desta forma, e sendo a atividade do estabelecimento emitente 4711302 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados, não se encontrava elencada no Anexo Único do Protocolo em análise, portanto, não poderia haver a obrigação de emissão da nota fiscal por meio eletrônico.

Observou que, por outro lado, o referido Protocolo abre mais uma exceção em sua Cláusula segunda:

**Cláusula segunda.** Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

*II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;*

*III - de comércio exterior.*

Com isso, sustentou que esta hipótese prevista no referido Protocolo aniquila de vez todas as pretensões do preposto fiscal, visto que as notas fiscais listadas no demonstrativo destinado a sustentar a acusação não foram emitidas para operações com outras unidades da federação, ao contrário, são notas emitidas tendo como destinatários outros estabelecimentos da empresa, todos dentro do Estado da Bahia (até porque a empresa não possui filiais em outras Unidades da Federação) e notas emitidas tendo como destinatário o próprio estabelecimento emissor, para registrar operações de baixas de estoque e emitidas para reclassificação de mercadorias.

Registrou, por fim, que a extinção da Nota Fiscal Modelo 1, no Estado da Bahia, ocorreu a partir de 01/06/2018, com o Decreto Estadual nº 18.406, sendo que iniciou a emissão de NF-e em 02/02/2017, antecipando-se inclusive à obrigatoriedade.

Com base nestes argumentos, afirmou que as notas fiscais listadas foram emitidas regularmente e de conformidade com as determinações do Convênio ICMS 57/95, vigente à época da ocorrência dos fatos, e concluiu requerendo que o Auto de Infração seja julgado Improcedente ou Procedente em Parte.

O autuante apresentou a Informação Fiscal, de fls. 290 a 292, registrando que o Auto de Infração está acompanhado de todos os demonstrativos relacionados à acusação, cujas cópias foram entregues ao autuado de acordo com o recibo de fl. 271.

Após discordar da arguição parcial de decadência apresentada pelo autuado, destacou que o procedimento fiscal obedeceu ao previsto pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, onde há previsão de que o Auto de Infração pode ser lavrado na repartição fiscal, como de fato ocorreu.

Rebateu o argumento defensivo de que houve falta de discriminação das notas fiscais, citando que os demonstrativos que elaborou apontam estes dados com bastante clareza, estando presentes todos os elementos necessários ao pleno exercício da defesa, observando, ainda, que o autuado faz menção a uma suposta falta de recolhimento do ICMS, cuja matéria não guarda qualquer relação com a autuação.

Quanto ao mérito, destaca que o autuado sustenta não ser devida a penalidade aplicada, já que, à época dos fatos não se encontrava obrigado à emissão de NF-e, vez que sua atividade econômica não estava listada no Anexo Único do Protocolo ICMS 42/09.

Assevera que, ao contrário do quanto alegado pela defesa, o autuado, à época, estava obrigado a emissão de nota fiscal eletrônica em virtude de emitir notas fiscais para outros estados, conforme o previsto no inciso II da Cláusula segunda do referido Protocolo.

Pontuou que, nas planilhas que compõem o Auto de Infração, constam inúmeras notas fiscais emitidas pelo autuado destinadas aos estados de Minas Gerais, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo, portanto, não há dúvida de que o mesmo se enquadra na previsão contida na citada cláusula do Protocolo 42/09, não havendo como a empresa emitir em determinadas operações notas fiscais modelos 1 e 1-A (não eletrônicas) e, em outras operações, notas fiscais eletrônicas, pois vedado pelo disposto no § 1º, Art. 84 do RICMS/BA.

## **VOTO**

Inicialmente, registro que o presente Auto de Infração, de forma estranha, contém numeração totalmente equivocada, pois a peça inicial que deveria ser nº 01, inicia-se com o número 093 e, a partir daí, foi sequenciada a numeração equivocada das demais folhas. Desta forma recomendo ao setor competente deste órgão julgador que providencie a correta numeração do PAF. Apesar disto, não vejo que este fato se revista em empecilho para o julgamento, o que passo a fazer.

Dito isto, vejo que se trata de Auto de Infração expedido para aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$173.792,14, relativamente aos exercícios de 2014 e 2015, sob a acusação de que o autuado utilizou indevidamente Notas Fiscais Modelo 1 ou 1-A em substituição a Nota Fiscal Eletrônica, em desobediência ao constante no Protocolo ICMS 42/2009, Cláusula II, inciso II, tendo em vista que o contribuinte autuado emite notas fiscais para contribuintes localizados em outras unidades da federação.

A defesa, em síntese, atacou três pontos da autuação: **a)** nulidade da ação fiscal tendo em vista o Auto de Infração não ter sido lavrado no local da inspeção e por ausência de clareza no lançamento em face da ausência de discriminação das notas fiscais objeto da autuação, ocasionando cerceamento ao seu direito de defesa; **b)** decadência parcial do lançamento para os fatos ocorridos de janeiro/14 a abril/14, com base no art. 156, V do CTN e **c)** no mérito, suscitou a improcedência do lançamento pelo fato de sua atividade não se encontrar incluída no rol dos CNAE listados no Anexo I, § 2º, IV do Protocolo ICMS 42/09 e também por não se enquadrar na regra constante na Cláusula segunda, II do mesmo Protocolo, pois todas as notas fiscais Modelo 1 ou 1-A, que emitiu, tiveram como destinatários seus estabelecimentos filiais situados neste Estado.

Já o autuante, por sua vez, após discordar das arguições de nulidade e de decadência, no mérito, manteve o lançamento ao argumento de que o estabelecimento do autuado estava obrigado a emitir notas fiscais eletrônicas em virtude do mesmo ter emitido diversas notas fiscais destinadas aos Estados de Minas Gerais, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo, se enquadrando nas determinações contidas na Cláusula segunda, inciso II do Protocolo ICMS 42/09, não havendo como o autuado emitir em determinadas operações notas fiscais não eletrônicas e em outras notas fiscais eletrônicas, pois vedado pelo disposto no § 1º do art. 84 do RICMS/BA.

Isto posto, vejo que, os argumentos trazidos pelo autuado suscitando a nulidade do Auto de Infração não tem sustentação na medida em que, em relação ao local de lavratura pela autoridade fiscal está disciplinado pelo Art. 39, § 1º do RPAF/BA que estabelece que *“O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”*, situação esta plenamente atendida pelo autuante.

Também não prospera o argumento de que não foram discriminadas as notas fiscais que deram causa ao lançamento, pois as planilhas elaboradas pelo autuante e juntadas aos autos, as quais foram entregues ao autuante, conforme recibo constante nos autos, discriminam de forma individualizada e detalhada todos os documentos fiscais, possibilitando o exercício pleno da defesa, sem qualquer cerceamento a esse sagrado direito, o que, afinal foi feito.

Quanto à questão da arguição parcial de decadência, em relação ao período de janeiro/14 a abril/14, suscitada pelo autuado, observo que a notificação do lançamento se processou no dia 07/05/2019, que se reveste no marco pontual para contagem do prazo decadencial.

O CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém, efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado; o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que **a)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; **b)** o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e **c)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Isto posto, observo que a obrigação para emissão de nota fiscal eletrônica se enquadra no rol das denominadas obrigações instrumentais ou acessórias (obrigações de fazer), enquanto que o não cumprimento dessa obrigação pelo sujeito passivo enseja a aplicação de penalidades pecuniárias previstos na legislação. Tratando-se, pois, de obrigação de fazer, mediante a emissão de documento fiscal específico, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do CTN, cujo prazo “a quo” ou inicial tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Portanto, nessa linha de entendimento, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 03/05/2019, com ciência pelo autuado em 07/05/2019, o prazo de decadência, em relação aos fatos geradores verificados no exercício de 2014, teve início em 01/01/2015, encerrando-se em 31/12/19, de forma que não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar as penalidades por descumprimento das obrigações instrumentais, aplicadas neste Auto de Infração em relação ao mencionado exercício.

Do exposto, concluo que as penalidades aplicadas em relação à infração indicada no presente Auto de Infração não estão alcançadas pela decadência, razão pela qual considero superado o argumento defensivo e adentro a análise do mérito da autuação.

A questão principal prende-se a verificar se, à luz da norma estabelecida pelo Protocolo ICMS 42/09, do qual o Estado da Bahia é signatário, o autuado se encontrava, nos exercícios de 2014 e 2015, obrigado a emitir nota fiscal eletrônica.

Assim é que o referido Protocolo, de 15/07/2009, estabeleceu a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, pelo critério de CNAE e operações com os destinatários que especifica através do seu Anexo Único.

Isto posto, a sua Cláusula primeira assim se apresenta, (grifos não originais):

*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.*

*§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.*

*§ 2º A obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e prevista no caput não se aplica:*

*I - nas operações realizadas fora do estabelecimento, relativas às saídas de mercadorias remetidas sem destinatário certo, desde que os documentos fiscais relativos à remessa e ao retorno sejam NF-e;*

*II - ao fabricante de aguardente (cachaça) e vinho, enquadrado nos códigos das CNAE 1111-9/01, 1111-9/02 ou 1112-7/00, que tenha auferido receita bruta, no exercício anterior, inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).*

*III - na entrada de sucata de metal, com peso inferior a 200 kg (duzentos quilogramas), adquirida de particulares, inclusive catadores, desde que, ao fim do dia, seja emitida NF-e englobando o total das entradas ocorridas.*

*Nova redação dada ao inciso IV do § 2º da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 22/18, efeitos a partir de 01.06.18.*

*IV - ao estabelecimento do contribuinte que não esteja enquadrado em nenhum dos códigos da CNAE constantes da relação do Anexo Único, observado o disposto no § 3º.*

*Redação acrescida pelo Prot. ICMS 85/10, efeitos até o 01.08.10.*

*IV - a critério de cada unidade federada, ao estabelecimento do contribuinte que não esteja enquadrado em nenhum dos códigos da CNAE constantes da relação do Anexo Único, observado o disposto no § 3º;*

*Acrescentado o inciso V ao § 2º da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 85/10, efeitos a partir de 01.08.10.*

*V - nas operações internas, para acobertar o trânsito de mercadoria, em caso de operação de coleta em que o remetente esteja dispensado da emissão de documento fiscal, desde que o documento fiscal relativo à efetiva entrada seja NF-e e referencie as respectivas notas fiscais modelo 1 ou 1-A.*

*Acrescentado o § 2º-A à cláusula primeira pelo Prot. ICMS 22/18, efeitos a partir de 01.06.18.*

*§2º-A A critério da unidade federada pode ser exigida a emissão da NF-e nas hipóteses previstas no §2º.*

*§ 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.*

*§ 4º As unidades da Federação poderão utilizar o Código de Atividade Econômica- CAE em substituição ao correspondente código CNAE.*

Assim é que, de acordo com o texto acima, especificamente no constante no inciso IV, o autuado não estava obrigado, no período abrangido pela autuação (2014 e 2015), à emissão de nota fiscal eletrônica, posto que não se encontrava enquadrado em nenhum dos códigos da CNAE, constantes da relação do Anexo Único, observado o disposto no § 3º, tendo em vista que seu CNAE de atividade principal é 47113-02 Com. varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos de alimentação, enquanto que seus CNAEs secundários também não se enquadravam, quais sejam, 47211-02 – Padarias e confeitarias com predominância de revenda e 56112-03 – Lanchonetes, casas de chá, sucos e similares.

Entretanto, em relação à Cláusula segunda do mesmo Protocolo, necessário se torna também sua transcrição, para efeito de análise e interpretação, inclusive considerando a nova redação dada pelo Prot. ICMS 85/10, efeitos a partir de 01.08.10:

***Cláusula segunda.*** *Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:*

*I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

***II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;***

*III - de comércio exterior.*

*Renumerado o parágrafo único para § 1º da cláusula segunda pelo Prot. ICMS 193/10, efeitos a partir de 01.12.10.*

*§ 1º Caso o estabelecimento do contribuinte não se enquadre em nenhuma outra hipótese de obrigatoriedade de emissão da NF-e:*

*I - a obrigatoriedade expressa no caput ficará restrita às hipóteses de seus incisos I, II e III;*

***Nova redação dada ao inciso II da cláusula segunda pelo Prot. ICMS 44/15, efeitos a partir de 01.08.15.***

*II - até 31 de agosto de 2015, a hipótese do inciso II do caput não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista, nas operações com CFOP 6.201, 6.202, 6.208, 6.209, 6.210, 6.410, 6.411, 6.412, 6.413, 6.503, 6.553, 6.555, 6.556, 6.661, 6.903, 6.910, 6.911, 6.912, 6.913, 6.914, 6.915, 6.916, 6.918, 6.920, 6.921.*

*Redação original, efeitos até 31.07.2015.*

*II - a hipótese do inciso II do caput não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista, nas operações com CFOP 6.201, 6.202, 6.208, 6.209, 6.210, 6.410, 6.411, 6.412, 6.413, 6.503, 6.553, 6.555, 6.556, 6.661, 6.903, 6.910, 6.911, 6.912, 6.913, 6.914, 6.915, 6.916, 6.918, 6.920, 6.921.*

*Nova redação dada ao § 2º da cláusula segunda pelo Prot. ICMS 02/11, efeitos a partir de 01.12.10.*

*§ 2º O disposto no inciso I do caput desta cláusula somente se aplica nas operações internas praticadas pelos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e pelo Distrito Federal, a partir de 1º de abril de 2011.*

Isto posto, tem-se que, de acordo com a nova redação do inciso II da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 42/09, dada pelo Protocolo ICMS 44/15, com efeitos a partir de 01.08.15, até 31/08/15, a hipótese estabelecida no referido inciso II não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista nas operações com CFOP 6202 (devoluções de compras), as quais foram efetuadas pelo autuado de acordo com as planilhas elaboradas pelo autuante.

Desta maneira, entendo que devem ser afastadas as penalidades aplicadas a partir do mês de janeiro/14 até o mês de agosto/15, remanescendo as demais, referentes aos meses de setembro/15 até dezembro/15, visto que, de acordo com os dados das planilhas presentes aos autos, no mês de setembro/15, foram emitidas as Notas Fiscais modelo 1 nºs 14.314, 14.404, 14.428 e 14.485, a título de devoluções de compras, CFOP 6202, para o fornecedor abaixo:

08.992.795/0001-73	Inscrição Estadual:	082.533.33-4	
Razão Social :	GATTE COMERCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA		
ENDEREÇO			
Logradouro:	DOMINGOS MARTINS		
Número:	320	Complemento:	
Bairro:	VILA CAPIXABA		
Município:	CARIACICA	UF:	ES
CEP:	29148130	Telefone:	

Com isso, o Auto de Infração resta parcialmente subsistente, nos valores de R\$3.970,00, R\$5.923,25, R\$8.375,43 e R\$4.842,43, totalizando R\$27.111,11, já que, conforme dito acima, a partir do mês de setembro/15, o autuado, por praticar operações com destinatário localizado em outro Estado, estava obrigado a emitir nota fiscal eletrônica, e, assim não o fazendo, estava sujeito à penalidade estabelecida pelo Ar. 42, inciso XXVI da Lei nº 7.014/96, correspondente a 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço, ao contribuinte obrigado ao uso de documento fiscal eletrônico que emitir outro tipo de documento fiscal em seu lugar.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

## 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 nº **281231.0007/19-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$23.111,11**, prevista pelo Art. 42, inciso XXVI da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR