

N. F. N° - 213080.0166/18-2  
NOTIFICADO - COMERCIAL AMÉRICO LTDA. - EPP  
NOTIFICANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/02/2020

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0004-05/20**

**EMENTA.** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elementos contidos no processo comprovam que a documentação fiscal apresentada à fiscalização de trânsito foi devidamente autorizada pela SEFAZ/BA e é um documento idôneo. O contribuinte não se enquadra no código de atividades econômicas (CNAE) previstas no Anexo Único do Prot. ICMS 42/09 que obriga a emitir NFe em substituição a nota fiscal Mod. 1. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal foi emitida em 12/11/18, e exige ICMS no valor de R\$10.927,22, acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documento fiscal que não é o legalmente exigido para operação. Consta, na descrição dos fatos: “*Estabelecimento com obrigatoriedade de emissão de documento fiscal eletrônico desde 21/06/2011*”.

Na impugnação apresentada (fls. 25/26), o notificado alega que a nota fiscal Mod 1, de nº 1309, faz parte do talão de notas fiscal autorizados pela SEFAZ e que, pela atividade exercida e cadastrada, não se encontra obrigada a emitir NFe, conforme Prot. 42/2009, apesar de habilitada desde o dia 21/06/2011.

Argumenta que houve um equívoco ao caracterizar a nota fiscal que acobertava a operação como documento não legalmente exigido para a operação, visto que foi autorizada pela SEFAZ e o fato de estar habilitada não a obriga a emitir NFe. Afirma ainda, que ligou para o call center, no dia 06/12/2018, e obteve a mesma informação de que a empresa habilitada não está obrigada a emitir a NFe.

**VOTO**

A Notificação Fiscal acusa utilização de documento fiscal não legalmente exigido para operação, indicando como dispositivos infringidos que tratam de responsabilidade do transportador, local da operação, base de cálculo e multa tipificada no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96 “*operação ou prestação estiver sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea*”.

No Termo de Apreensão e na Notificação Fiscal (fls. 1 e 2), foi indicado que o estabelecimento tinha “*obrigatoriedade de emissão de documento fiscal eletrônico desde 21/06/2011*”.

Na impugnação apresentada, o notificado alega que estava habilitado a emitir NFe, desde 21/06/2011 (fl. 35), porém, obteve autorização para impressão de documentos fiscais (fl. 30) em 25/10/2018 (talonário 1301 a 1400) e entende ser legal a Nota Fiscal nº 1309 que foi considerada inidônea. Argumentou ainda que exerce atividade principal que não o obriga a emitir NFe, conforme Protocolo ICMS 42/2009.

Pelo exposto, a controvérsia que se apresenta é que o estabelecimento notificado habilitou-se a emitir NFe, a partir de 21/06/2011, porém continuou emitindo nota fiscal, Mod. 1, por entender que o fato de estar habilitado não o obriga a emitir NFe e a fiscalização entende estar obrigado a emitir.

A Cláusula primeira do Protocolo ICMS 42/2009 estabelece obrigatoriedade de utilização da NF-e prevista no Ajuste SINIEF 07/05, em substituição à Nota Fiscal, mod. 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.

Na situação presente, o contribuinte está cadastrado na SEFAZ com o CNAE 4721-1/04 – *Comércio varejista de doces, balas, bombons e semelhantes* (fls. 6 e 33) e atividades secundárias diversas varejistas e padaria, que não estão relacionadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 42/2009.

Na impugnação apresentada, o notificado alegou que estava habilitado a emitir Nota Fiscal Eletrônica (NFe) desde 21/06/2011 (fl. 35), porém, obteve autorização para impressão de documentos fiscais (fl. 30) em 25/10/2018, do talonário com nºs 1301 a 1400, e entende ser legal a Nota Fiscal nº 1309, que foi considerada inidônea pela fiscalização. Argumentou ainda que exerce atividade principal que não o obriga a emitir NFe, conforme Protocolo ICMS 42/2009.

Pelo exposto, mesmo que o contribuinte notificado tenha se habilitado para emitir NFe a partir de 21/06/2011, pela atividade exercida (CNAE), não se enquadra nas situações que estava obrigado a emitir NFe, conforme disposto no Protocolo ICMS 42/2009.

Ressalte-se ainda que o art. 83 do RICMS/BA estabelece que a NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado, indicando as operações nos incisos I a XIII, sendo que o § 2º, vigente no período fiscalizado (11/2018), estabelecia que são obrigados “os contribuintes que tenham como atividade econômica as listadas nos Protocolos ICMS 10/07 e 42/09, além das operações neles especificadas”. A redação foi alterada, determinando a emissão de NFe a partir de 01/01/2019.

Além disso, observo que a nota fiscal considerada inidônea acobertava operação de circulação de cervejas, que tinha fase de tributação encerrada, tributada pelo regime de Substituição Tributária.

Concluo que a Nota Fiscal, mod. 1, de nº 1309, que foi considerada inidônea pela fiscalização, constitui um documento legal para acobertar a circulação das mercadorias nela consignada, conforme autorização contida na AIDF 9935030305-2018, emitida pela SEFAZ/BA (fl. 30).

Voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 213080.0166/18-2, lavrada contra **COMERCIAL AMÉRICO LTDA. - EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR

N. F. N° - 213080.0166/18-2  
NOTIFICADO - COMERCIAL AMÉRICO LTDA. - EPP  
NOTIFICANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/02/2020

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0004-05/20**

**EMENTA.** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elementos contidos no processo comprovam que a documentação fiscal apresentada à fiscalização de trânsito foi devidamente autorizada pela SEFAZ/BA e é um documento idôneo. O contribuinte não se enquadra no código de atividades econômicas (CNAE) previstas no Anexo Único do Prot. ICMS 42/09 que obriga a emitir NFe em substituição a nota fiscal Mod. 1. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal foi emitida em 12/11/18, e exige ICMS no valor de R\$10.927,22, acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documento fiscal que não é o legalmente exigido para operação. Consta, na descrição dos fatos: “*Estabelecimento com obrigatoriedade de emissão de documento fiscal eletrônico desde 21/06/2011*”.

Na impugnação apresentada (fls. 25/26), o notificado alega que a nota fiscal Mod 1, de nº 1309, faz parte do talão de notas fiscal autorizados pela SEFAZ e que, pela atividade exercida e cadastrada, não se encontra obrigada a emitir NFe, conforme Prot. 42/2009, apesar de habilitada desde o dia 21/06/2011.

Argumenta que houve um equívoco ao caracterizar a nota fiscal que acobertava a operação como documento não legalmente exigido para a operação, visto que foi autorizada pela SEFAZ e o fato de estar habilitada não a obriga a emitir NFe. Afirma ainda, que ligou para o call center, no dia 06/12/2018, e obteve a mesma informação de que a empresa habilitada não está obrigada a emitir a NFe.

**VOTO**

A Notificação Fiscal acusa utilização de documento fiscal não legalmente exigido para operação, indicando como dispositivos infringidos que tratam de responsabilidade do transportador, local da operação, base de cálculo e multa tipificada no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96 “*operação ou prestação estiver sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea*”.

No Termo de Apreensão e na Notificação Fiscal (fls. 1 e 2), foi indicado que o estabelecimento tinha “*obrigatoriedade de emissão de documento fiscal eletrônico desde 21/06/2011*”.

Na impugnação apresentada, o notificado alega que estava habilitado a emitir NFe, desde 21/06/2011 (fl. 35), porém, obteve autorização para impressão de documentos fiscais (fl. 30) em 25/10/2018 (talonário 1301 a 1400) e entende ser legal a Nota Fiscal nº 1309 que foi considerada inidônea. Argumentou ainda que exerce atividade principal que não o obriga a emitir NFe, conforme Protocolo ICMS 42/2009.

Pelo exposto, a controvérsia que se apresenta é que o estabelecimento notificado habilitou-se a emitir NFe, a partir de 21/06/2011, porém continuou emitindo nota fiscal, Mod. 1, por entender que o fato de estar habilitado não o obriga a emitir NFe e a fiscalização entende estar obrigado a emitir.

A Cláusula primeira do Protocolo ICMS 42/2009 estabelece obrigatoriedade de utilização da NF-e prevista no Ajuste SINIEF 07/05, em substituição à Nota Fiscal, mod. 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.

Na situação presente, o contribuinte está cadastrado na SEFAZ com o CNAE 4721-1/04 – *Comércio varejista de doces, balas, bombons e semelhantes* (fls. 6 e 33) e atividades secundárias diversas varejistas e padaria, que não estão relacionadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 42/2009.

Na impugnação apresentada, o notificado alegou que estava habilitado a emitir Nota Fiscal Eletrônica (NFe) desde 21/06/2011 (fl. 35), porém, obteve autorização para impressão de documentos fiscais (fl. 30) em 25/10/2018, do talonário com nºs 1301 a 1400, e entende ser legal a Nota Fiscal nº 1309, que foi considerada inidônea pela fiscalização. Argumentou ainda que exerce atividade principal que não o obriga a emitir NFe, conforme Protocolo ICMS 42/2009.

Pelo exposto, mesmo que o contribuinte notificado tenha se habilitado para emitir NFe a partir de 21/06/2011, pela atividade exercida (CNAE), não se enquadra nas situações que estava obrigado a emitir NFe, conforme disposto no Protocolo ICMS 42/2009.

Ressalte-se ainda que o art. 83 do RICMS/BA estabelece que a NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado, indicando as operações nos incisos I a XIII, sendo que o § 2º, vigente no período fiscalizado (11/2018), estabelecia que são obrigados “os contribuintes que tenham como atividade econômica as listadas nos Protocolos ICMS 10/07 e 42/09, além das operações neles especificadas”. A redação foi alterada, determinando a emissão de NFe a partir de 01/01/2019.

Além disso, observo que a nota fiscal considerada inidônea acobertava operação de circulação de cervejas, que tinha fase de tributação encerrada, tributada pelo regime de Substituição Tributária.

Concluo que a Nota Fiscal, mod. 1, de nº 1309, que foi considerada inidônea pela fiscalização, constitui um documento legal para acobertar a circulação das mercadorias nela consignada, conforme autorização contida na AIDF 9935030305-2018, emitida pela SEFAZ/BA (fl. 30).

Voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 213080.0166/18-2, lavrada contra **COMERCIAL AMÉRICO LTDA. - EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR