



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO N° 103.450.2011-1

Recurso VOL/CRF N.º 029/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida: GEISON ALVES FONSECA

2ª Recorrente: GEISON ALVES FONSECA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuantes: RODRIGO PAULO PANTOJA/JOÃO EUDES DE OLIVEIRA BEZERRA

Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

NOTA FISCAL INIDÔNEA. OBRIGATORIEDADE DE EMISSÃO DA NF-e. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A constatação no trânsito de mercadorias de que a nota fiscal que acoberta a mercadoria transportada não condiz com a operação efetuada, enseja a inidoneidade documental com a cobrança integral do ICMS do transportador.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, de ambos, para manter a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o **Auto de Infração Apreensão e Termo de Depósito nº 3304**, datado de **11 de julho de 2011**, lavrado contra **GEISON ALVES FONSECA**, CPF nº **053.578.164-41**, tornando exigível o crédito tributário de **R\$ 4.091,50 (quatro mil, noventa e um reais e cinquenta centavos)**, sendo **R\$ 2.045,75 (dois mil, quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos)** de ICMS, por infringência aos arts. 143, § 1º, II e III; 151; 160,I; 659, com fulcro no art. 38, II “c” do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e **R\$ 2.045,75 (dois mil, quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 2.045,75**, atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessor Jurídico

Relatório

Cuida-se dos Recursos HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO, interpostos nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o **Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 3304**, lavrado em 11 de julho de 2011, em nome de **GEISON ALVES FONSECA**, CPF nº 053.578.164-41, em razão da seguinte irregularidade:

“As notas fiscais nºs 20071925, 20071303, 20071316, emitidas em 25/9/2009 e nºs 20071507 e 20071637, emitidas em 29 e 30/9/2009, respectivamente, todas de emissão do contribuinte EMBRASA Embalagens Micronduladas do Brasil Ltda., CNPJ nº 02.533.075/0001-63, inscrita como contribuinte do ICMS na SEFAZ-PE sob o número 0250581-93, está sendo considerada inidônea porque a empresa emitente está obrigada à emissão de Nota Fiscal eletrônica, em substituição às notas fiscais modelos 1 ou 1-A, desde 1/9/2009, conforme Protocolo 10/2007, Cláusula Primeira, XLV, § 3º, VI.”

As mercadorias estavam sendo transportadas pelo autuado no veículo de placa KKE 1458/PE.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 143, § 1º, II; 150; 151; 159; 166; 166-A,B,C,D,H,T,U; 659, V, com fulcro no art. 38, III e 39, XI do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 2.045,75, (dois mil, quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) e R\$ 4.091,50 (quatro mil, noventa e um reais e cinquenta centavos)** de multa por infração, arrimada no art. 82, V “b” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 6.137,24 (seis mil, cento e trinta e trinta e sete reais e vinte e quatro centavos)**.

Instruem os autos: fls. 6/19 – (Cópia do RG do transportador, Cópias das Notas Fiscais (inelegíveis), Cópia do cadastro da empresa emitente, Cópia dos ofícios solicitando a liberação das mercadorias, Termo de liberação das mercadorias).

Com ciência efetuada pelo responsável solidário, através de Aviso de Recebimento, (fls.5), em 27/9/2011, veio aos autos, apresentar seu inconformismo, o Responsável Solidário, através dos seus advogados devidamente outorgados pela Procuração (fls. 42), haja vista que a correspondência enviada ao autuado foi devolvida pelos Correios, com a expressão – desconhecido, sendo a peça reclamatória anexada às (fls.25/30).

Sem informação de reincidência fiscal, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de

Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após analisar diligentemente as provas materiais, decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

NOTA FISCAL INIDÔNEA – OBRIGATORIEDADE DE EMISSÃO DA NF-e - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

A obrigação do uso da NF-e está condicionada à atividade econômica, principal ou secundária, do contribuinte. Sendo flagrado o transporte de mercadorias acompanhado da nota fiscal mod. 1, em vez da NF-e, estará caracterizada a inidoneidade documental, cujo responsável pelo recolhimento do imposto é o transportador. Todavia, diante da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com a decisão singular e as alterações efetuadas, o crédito tributário passa a ser de R\$ 4.091,50, sendo R\$ 2.045,75 de ICMS e R\$ 2.045,75 de multa por infração.

Cientificado da decisão da Primeira Instância, por Aviso de Recebimento, em 25/11/2013, o responsável solidário veio mais uma vez aos autos, apresentar Recurso Voluntário, através de seus advogados devidamente outorgados, informando preliminarmente que, em virtude do Protocolo ICMS nº 42, de 3/7/2009, em sua Cláusula Primeira, a empresa com CNAE 1733800 – Fabricação de Chapas e de Embalagens de Papelão Ondulado, estaria obrigada a emissão da Nota Fiscal Eletrônica, a partir de 1/4/2010.

Acrescenta que a exigência posta no auto de infração é equivocada, posto que as autoridades fiscais não observaram as atividades que a reclamante desenvolve. Entende que o equívoco cometido deve-se ao fato de que no Protocolo ICMS nº 10/07 está previsto que as empresas de fabricação de papel estariam obrigadas a emissão da Nota Fiscal Eletrônica, a partir de 1º de setembro de 2009, o que não é seu caso, porque não fabrica papel e, sim, embalagens.

Salienta que o Protocolo ICMS nº 42/2009 relata exatamente a atividade exercida pela recorrente e determina como prazo para adequação a nova exigência, a partir de 1º de abril de 2010, afastando qualquer dúvida porventura existente, estando operando mediante emissão de notas fiscais eletrônicas, desde a data determinada pelo Protocolo ICMS nº 42/2009, de 1º de abril de 2010.

No mérito, aduz que a autoridade fazendária baseou-se em falsa premissa, qual seja, que a acusada fosse fabricante de papel ou de produtos de papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado.

Ato contínuo, traz a colação o Acórdão nº 149/2013, proferido por esta Corte, da relatoria da Cons.^a Maria das Graças D. Oliveira Lima, abaixo transcrita:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTA FISCAL INIDÔNEA. OBRIGATORIEDADE DE EMISSÃO DA NF-e. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

A obrigação de utilizar a nota fiscal eletrônica deve ter por cerne a atividade principal da empresa, o respectivo CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica e a data a partir da qual deu-se a obrigatoriedade, de forma que, considerando esses requisitos, restou constatado, no caso, que na época da autuação a acusada ainda não estava obrigada à emissão da NF-e, conforme disciplinamento na legislação de regência.

Conclusos a esta Corte Julgadora, estes, foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Em análise, denúncia de transporte de mercadorias acompanhadas por notas fiscais consideradas inidôneas, pela utilização da empresa emitente de notas fiscais modelos 1 ou 1-A, estando obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica, a partir de 1º/9/2009, conforme Protocolo 10/2007, Cláusula Primeira, XLV, 3º, VI.

Analisando as peças dos autos, vislumbramos no libelo acusatório, que os autuantes lavraram o auto de infração impondo a cobrança do crédito tributário ora questionado, em razão da obrigatoriedade da emissão da NF-e, em decorrência da emitente ter como atividade principal: “Fabricação de chapas e de embalagens de papelão ondulado” CNAE 173380, secundárias; “Comércio atacadista de farinhas, amidos e féculas” e” fabricação de embalagens de cartolina e papel cartão.”

Vislumbramos que a inidoneidade se deu, na concepção dos autuantes, em face

do descumprimento dos **Protocolos ICMS 10/07, Cláusula Primeira, XLV, § 3º, VI**, os quais determinavam que a empresa deveria emitir em suas operações notas fiscais eletrônicas, em substituição as notas fiscais modelo 1 e 1-A.

Destarte, ao perscrutarmos as normas de regência concernente ao uso da NF-e, mormente o **Protocolo ICMS 42/2009**, verificamos que a obrigação do uso da NF-e tem por cerne o CNAE das empresas, recaindo tanto sobre a atividade principal, como a secundária, conforme se lê nas normas infracitadas:

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 contribuinte 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.

§ 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 a Relação de códigos CNAE a que se refere a Cláusula Primeira deste Protocolo ICMS, que sujeita o contribuinte à emissão obrigatória de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55,, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com a respectiva data de início da obrigatoriedade.

Nesse contexto, vislumbramos que o protocolo supra veio ratificar a obrigação disciplinada através do **Protocolo ICMS 10/07**, mantendo a obrigação da emissão de nota fiscal eletrônica a todas as unidades federativas, porém, passou-se a tomar por base a obrigação através do CNAE, a partir de **01/04/2010**.

No caso em apreço, verificamos que com base no **Protocolo ICMS 10/07**, as empresas com as atividades supracitadas – Principal e Secundárias, já tinham a obrigação de emitir a NF-e desde 1º/9/2009, de forma que no momento da abordagem da fiscalização em 11/7/2011, a empresa tinha sim a obrigação de emitir a nota fiscal eletrônica, haja vista se encaixar na exigência por ter como atividade secundária, também considerada para obrigatoriedade da emissão da NF-e, onde com o advento do **Protocolo ICMS 42/09**, que atribuiu a obrigação a empresa referente ao seu CNAE, o prazo estabelecido para obrigação da emissão da NF-e passou para **abril/2010**.

Porém, faz-se necessário ressaltarmos que as empresas que já eram obrigadas, conforme o caso da reclamante, permaneceram com a obrigação, de acordo com o que a disposição contida no **Protocolo ICMS 42/09**, em sua *Cláusula Quinta* que assim dispõe:

Cláusula quinta. *Ficam mantidas as obrigatoriedades e prazos estabelecidos no [Protocolo ICMS 10/07](#), de 18 de abril de 2007.*

Em assim sendo, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Com efeito, o regulamento interno dos direitos e obrigações do contribuinte, representado em nosso Estado pelo RICMS/PB, dispõe, em seu art. 143, § 1º, II, que é inidôneo o documento fiscal que contenha declarações inexatas, *in verbis*:

Art. 143. Os documentos fiscais referidos no art. 142 deverão ser emitidos de acordo com as exigências previstas na legislação vigente, sob pena de serem desconsiderados pelo fisco estadual, em decorrência de sua inidoneidade:

§ 1º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

II – não sejam os legalmente exigidos para a respectiva operação, quando esta circunstância for detectada pela fiscalização de trânsito de mercadorias;

Essa prática, de fato, requer a ação fiscal, como determina o art. 38, II, “c” do RICMS/PB, abaixo transcrito, cuja determinação foi plenamente obedecida pela fiscalização quando detectou que o autuado estava transportando mercadorias em companhia de nota fiscal inidônea.

“Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

II – o transportador, inclusive o autônomo, em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;” (sic)

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto de relatoria, do Cons.º Rodrigo Antônio Alves Araujo, pelo desprovisionamento do Recurso Voluntário/CRF nº 108/2012, conforme se constata no Acórdão nº 242/2013, cuja ementa transcrevo:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA – OBRIGATORIEDADE DE EMISSÃO DA NF-e – CARACTERIZAÇÃO DA DENÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE EXCLUSÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A obrigação de utilizar a nota fiscal eletrônica deve ter por cerne a atividade principal e secundária da empresa. Sendo constatado que na época da autuação o emitente estava obrigado à emissão da NF-e, conforme dispõe a **Portaria nº 078/GSER**, caracterizada se torna a denúncia. Impossibilidade legal de exclusão do responsável solidário em decorrência da nívela clareza das normas vigentes.

Porém, da análise inicial proferida pela julgadora singular, foi constatada a necessidade de redução da multa aplicada sobre a infração apurada, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do C.T.N.

Dessa forma, essa relatoria mantém a decisão proferida pela julgadora singular e demonstra abaixo o crédito tributário efetivamente devido, como abaixo demonstrado:

| EXERCÍCIO | AUTO DE INFRAÇÃO | | VALORES DEVIDOS | | VALORES EXCLUÍDOS | |
|-----------|------------------|----------|-----------------|----------|-------------------|----------|
| | ICMS | MULTA | ICMS | MULTA | ICMS | MULTA |
| 2010 | 2.045,75 | 4.091,50 | 2.045,75 | 2.045,75 | 0,00 | 2.045,75 |

| | | | | | | |
|---------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------------|-----------------|
| TOTAIS | 2.045,75 | 4.091,50 | 2.045,75 | 2.045,75 | 0,00 | 2.045,75 |
|---------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------------|-----------------|

Ex positis,

VOTO– pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, de ambos, para manter a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o **Auto de Infração Apreensão e Termo de Depósito nº 3304**, datado de **11 de julho de 2011**, lavrado contra **GEISON ALVES FONSECA, CPF nº 053.578.164-41**, tornando exigível o crédito tributário de **R\$ 4.091,50 (quatro mil, noventa e um reais e cinquenta centavos)**, sendo **R\$ 2.045,75 (dois mil, quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos)** de ICMS, por infringência aos arts. 143, § 1º, II e III; 151; 160,I; 659, com fulcro no art. 38, II “c” do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e **R\$ 2.045,75 (dois mil, quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 2.045,75**, atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 16 de março de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)