

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.186/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215385-45
Impugnação: 40.010128449-77
Impugnante: Freitas & Bueno Comércio de Aparelhos Esportivos Ltda
CNPJ: 07.689855/0001-10
Coobrigado: Maria Pereira Trindade Teixeira
Proc. S. Passivo: Cláudio Lísias da Silva/Outro(s)
Origem: P.F/Pedro Fagundes Sobrinho - Frutal

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO FISCAL INÁBIL. Constatou-se o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. As notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por estar a Autuada obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre o trânsito de mercadorias desacobertado de nota fiscal hábil e regular, em virtude da desclassificação das notas fiscais apresentadas no ato da ação fiscal, por estar a Autuada obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica. O transportador, pessoa física, foi inserido na autuação como coobrigado, nos termos do inc. II do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); primeira via das Notas Fiscais modelo 1 nº 012289, 012291 e 012292, desclassificadas (fls. 05); comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ (fls. 17); consulta pública ao cadastro do Estado de São Paulo (fls. 18); fotocópia dos documentos do veículo transportador (fls. 19); consulta base CPF do transportador Coobrigado (fls. 20); fotocópia dos documentos do motorista (fls. 23); Termos de Apreensão e Depósito – TADs nº 034244, 034245 e -035294 (fls. 13/16); documentos para liberação da mercadoria ao fiel depositário (fls. 30/32) e cópia da Notas Fiscais Avulsas nº 521 300 a 521304 emitidas para remessa das mercadorias para o depositário fiel, a própria Autuada, em Jundiaí/SP (fl. 33/37).

O Coobrigado, regularmente intimado, não se manifesta.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 44/46, alegando resumidamente que:

- as notas fiscais estão corretas e foram emitidas segundo a legislação que cuida da matéria no Estado de São Paulo, estando todos os impostos recolhidos na forma legal;
- que a apreensão das mercadorias obsta o livre mercado e fere a Constituição federal;
- que a apreensão é completamente dissociada da legislação tributária, inclusive do Estado de Minas Gerais;
- que os artigos inseridos na autuação são inaplicáveis;
- que não houve dolo, simulação ou fraude, sendo a emissão das notas fiscais comprovação disso;
- que a aplicação da penalidade por medida acessória pode ser relevada conforme permissivo legal;
- que, em se permanecendo a autuação, a empresa será punida com bitributação em razão do valor absurdo aplicado, correspondendo a quase totalidade do valor dos produtos.

Requer que seja julgada improcedente a autuação, ou alternativamente seja relevada a autuação em razão de inexistir dolo, simulação ou fraude.

Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 65/69, que foi utilizada para a decisão, refuta as alegações da defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso, como relatado, de trânsito de mercadorias desacobertado de nota fiscal hábil e regular, em virtude da desclassificação das notas fiscais apresentadas no ato da ação fiscal, uma vez que a Autuada estava obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica.

Em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada no dia 11/06/10, no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, localizado na Rod. BR 153, Km 246, município de Fronteira/MG, foi constatado que a Autuada fazia transportar diversas mercadorias da espécie “artigos esportivos”, acompanhadas pelas Notas Fiscais modelo 1, nº 012289, 012291 e 012292, emitidas em 10/06/10.

A respeito da matéria “documentação fiscal”, O RICMS/02 dispõe seu Anexo V:

RICMS/02 - ANEXO V

DOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS (a que se referem os artigos 130, 131 e 160 deste Regulamento)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTE 1 - DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS

TÍTULO I - DOS DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

CAPÍTULO I - Da Nota Fiscal

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e):

(...)

Parágrafo único. Relativamente à NF-e:

I - será obrigatória:

a) nas hipóteses definidas em protocolo celebrado entre os Estados e o Distrito Federal;

Foi celebrado sobre o assunto o Protocolo ICMS nº 42/09, de onde se transcreve:

“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.

(...)

§ 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 Autuada é inscrita nos cadastros de contribuintes do Estado de São Paulo e da Receita Federal do Brasil, tendo atividades econômicas principal e secundária codificadas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas como CNAE nºs 47.63.6.02 e 46.49.4.99, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que, nos termos do § 3º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 42/09, estão obrigados os contribuintes do CNAE 46.49.4.99 a emitir nota fiscal eletrônica a partir de 01/04/10, ainda que como código secundário, é vedada à Autuada a emissão de notas fiscais mod. 1 a partir dessa data, conforme § 1º da mesma cláusula primeira do Protocolo ICMS 42/09.

A alegação da defesa de correção de seu procedimento na emissão das notas fiscais não se sustenta face à legislação objetiva aplicável, acima transcrita. A Autuada infringiu a legislação tributária ao fazer transitar mercadorias com nota fiscal mod. 1, quando o Protocolo ICMS nº 42/09 e a legislação deste e de seu Estado veda sua emissão a partir de 01/04/10.

Caracterizada a infração, não podendo ser o documento apresentado no ato da ação fiscal considerado como hábil, correto sua desclassificação pelo Fisco. Sendo desclassificado o documento fiscal, a mercadoria, via de consequência, é considerada desacoberta de documentação fiscal.

E, em assim sendo, estabelece a Lei Geral do ICMS, a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 11, inc. I, alínea “b”, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

Desse modo, contrariamente ao esposado na peça impugnatória, são aplicáveis as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei.

Sob esse aspecto, a inexistência de dolo trazida à impugnação não socorre a Autuada na pretensão de se relevar a autuação, haja vista o disposto no art. 136 do CTN e art. 110, I, do RPTA/MG.

No que tange à inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, correta também é a ação do Fisco, nos termos do inc. II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;

Por fim, as questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante como suposta afronta ao livre mercado e existência de bitributação não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110, I, do RPTA/MG, de igual teor, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Ivana Maria de Almeida
Relatora