

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.081/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215427-47
Impugnação: 40.010128158-45(Aut.), 40.010128159-26 (Coob.)
Impugnante: Engefril Indústria e Comércio Ltda
IE: 578002883.01-76
IT Transportes Ltda (Coob.)
IE: 067387807.00-11
Origem: P.F/Pedro Fagundes Sobrinho - Frutal

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA OPERAÇÃO – FALTA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais modelo 1, realizado por contribuinte obrigado a emissão de Nota Fiscal Eletrônica. Inobservância do Protocolo ICMS nº 42/09, Cláusula Primeira, § 1º, que estabeleceu a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal eletrônica – NF-e, em substituição à nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, para acobertar as movimentações de mercadorias. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a majoração da penalidade isolada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal, modelo 1, nº 014527, emitida pela Autuada.

Contudo, o Fisco considerou que a nota fiscal referida não seria documento hábil para tal operação, uma vez que a Autuada estaria obrigada à emissão da nota fiscal eletrônica nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09.

Referido protocolo obrigaria a Autuada a emitir nota fiscal eletrônica a partir de 01/04/10, uma vez que se enquadrava no CNAE 22.22-6-00 (fabricação de embalagens de material plástico).

Uma vez que o já referido protocolo ICMS 42/09 veda a emissão de nota fiscal modelo 01 a partir de 01/04/10, para as empresas enquadradas no CNAE referido, o transporte da mercadoria foi considerado desacobertado de documento fiscal hábil e regular.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, majorada nos termos do art. 53, § 7º todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco procedeu à adequação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, nos termos do § 3º do mesmo diploma legal.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada, por seu representante legal, apresentam, tempestivamente, impugnações às fls. 32/39 e 45/53, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 77/86.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente lançamento da constatação de transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal, modelo 1, nº 014527, emitida por Contribuinte obrigado a emissão de nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09.

Interessante observar-se as orientações expressas trazidas a público pelo Portal Nacional da nota fiscal eletrônica (www.nfe.fazenda.gov.br) neste tocante.

O Protocolo ICMS 42/09 objetiva escalonar a ampliação da obrigatoriedade de uso da NF-e de forma que, até o final de 2010, estejam alcançados por esta obrigatoriedade todos os contribuintes do ICMS que se enquadrem em pelo menos uma das seguintes situações:

1. Desenvolvam atividade industrial;
2. Desenvolvam atividade de comércio atacadista ou de distribuição;
3. Pratiquem saídas de mercadorias com destino a outra unidade da Federação;
4. Forneçam mercadorias para a Administração Pública;

Para escalonar esta ampliação de obrigatoriedade de emissão, o Anexo Único do Protocolo 42/09 dividiu as atividades de indústria, comércio atacadista e distribuição ao longo de três períodos (respectivamente abril, julho e outubro de 2010) através de descrições baseadas na Codificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE), tendo estabelecido uma quarta etapa, em dezembro, para as operações interestaduais e de venda para a Administração Pública.

Muitas destas atividades repetem produtos já descritos nas fases do Protocolo 10/07. Por este motivo, a Cláusula quinta do Protocolo ICMS 42/2009, determina: "Ficam mantidas as obrigatoriedades e prazos estabelecidos no Protocolo ICMS nº 10/07, de 18 de abril de 2007".

Os prazos do Protocolo ICMS nº 42/09 não se aplicam para aquelas empresas já alcançadas pela obrigatoriedade de uso da NF-e.

Dispõe, ainda, o Protocolo ICMS nº 42/09 no § 3º da cláusula 1ª que, deve-se considerar, para a obrigatoriedade da emissão da NF-e, o código CNAE principal do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, bem como os secundários, conforme conste em seus cadastros na Receita Federal e Estadual, ou, por exercer tal atividade:

§ 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. (grifos nossos)

Assim, a despeito de que o CNAE considerado pela Autoridade Fiscal relacionado no Anexo I do Protocolo ICMS 42/09 seja o secundário da Autuada, o Protocolo não faz qualquer diferenciação entre CNAE principal e secundário, impondo a obrigação de se emitir nota fiscal eletrônica. Portanto, a exigência fiscal amolda-se perfeitamente ao caso em epígrafe.

Ademais, as Consultas de Contribuintes nº 202/09 e 032/10 consagram tal entendimento.

Neste sentido, as alegações da Autuada de que não praticaria as atividades relacionadas ao referido CNAE secundário, não se prestam a afastar a aplicação do dispositivo referido.

Em referência a AIDF emitida pela Repartição Fazendária, tal fato não importa em vício ou defeito no trabalho fiscal, salientando que a autorização foi concedida em estrita regularidade com a legislação de regência.

Ora, se o Protocolo ICMS nº 42/09 traz situações de exceção nas quais ficaria a Contribuinte autorizada a emitir a nota fiscal modelo 01, ainda que obrigado à emissão de nota fiscal eletrônica, perfeitamente normal e legítima a autorização para impressão de documento fiscal, uma vez que, poderia, porventura, ser necessário a emissão deste modelo de documento fiscal caso configurada alguma das exceções tratadas no referido Protocolo, o que não se constata na situação em comento.

Por conseguinte, preconiza a legislação aplicável, estando o contribuinte obrigado à emissão de nota fiscal eletrônica e tendo emitido nota fiscal modelo 01, a mercadoria transportada é considerada desacobertada de documento fiscal, inexistindo, portanto, qualquer irregularidade a prejudicar os trabalhos realizados.

Na verdade, analisando as peças que compõem o presente trabalho fiscal, a conclusão a que se chega é que, de fato, ocorreu a prática de infração à legislação tributária.

Conforme enfatizado na manifestação fiscal, o Protocolo ICMS nº 42/09 determina a obrigatoriedade de utilização da nota fiscal eletrônica para as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes enquadrados, localizados nos Estados signatários do citado protocolo, ficando vedada a emissão de nota fiscal modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas no mesmo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, o contribuinte em questão, cujo CNAE principal é 22.22-6-00 (fabricação de embalagens de material plástico), a partir de 01/04/10, está obrigado a emitir notas fiscais eletrônicas para suas operações e, não o fazendo, se sujeita à cobrança do presente crédito tributário.

No momento da abordagem do veículo transportador, ao conferir a documentação apresentada pelo motorista para acobertar o trânsito da mercadoria, o Fisco percebeu a irregularidade na emissão do documento fiscal e lavrou o presente Auto de Infração para exigir o imposto acrescido das multas cabíveis.

Não há que se falar em recolhimento do imposto dentro do Simples Nacional, uma vez que o imposto aqui exigido é oriundo de uma autuação fiscal cuja mercadoria estava sendo transportada sem documento próprio, nos termos da legislação vigente.

A alegação de boa-fé não pode ser considerada tendo em vista o disposto no art. 136 do CTN que *a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

A inclusão do transportador no polo passivo da obrigação tributária se deu nos termos do art. 21, inciso II, alíneas “c” da Lei nº 6763/75.

Destarte, legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas no momento da autuação foram desclassificadas, ficando a mercadoria totalmente desacobertada de documento fiscal.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos

(...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Relativamente à majoração da multa isolada, tem-se que a mesma deve ser excluída, uma vez que a reincidência apenas restou configurada para um dos envolvidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta destacar que, quando da liquidação, necessário se faz considerar o imposto destacado na nota fiscal modelo 1, objeto da autuação, se efetivamente lançado nos livros próprios e recolhido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da penalidade isolada, uma vez que a reincidência apenas restou configurada para um dos envolvidos, devendo, quando da liquidação, ser considerado o imposto destacado na nota fiscal modelo 1, objeto da autuação, se efetivamente lançado nos livros próprios e recolhido. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

Cama/ml