

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.200/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002192111-51  
Impugnação: 40.010128963-73  
Impugnante: "Haitter" Indústria de Máquinas Ltda-EPP  
CNPJ: 03.263385/0001-78  
Coobrigado: Máquinas Ferdinand Vaders  
Master Transportes e Logística  
Proc. S. Passivo: Alexander Paul Dauch  
Origem: P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

**EMENTA**

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO – FALTA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatação fiscal de transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal modelo 1, emitida 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 capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se as exigências de ICMS e multa de revalidação pro tratar-se de mercadorias oriundas de São Paulo a quem o imposto é devido. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

Conforme consta dos autos, em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada no dia 11/11/10, no Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, localizado na Rod. BR 050, Km 206,1, município de Delta/MG, constatou-se que a Autuada fazia transportar pelos veículos de placas GXH-8705 e GXH-8703/MG, uma máquina impressora flexográfica acompanhada pela Nota Fiscal, modelo 1, nº 000705, emitida pela Autuada em 04/11/10, desclassificada pelo Fisco por não ser documento hábil, uma vez que a Autuada estava obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica-NF-e nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/29, acompanhada dos documentos de fls. 30/50, alegando resumidamente que:

- é empresa estabelecida no Estado de São Paulo;
- vendeu uma máquina de impressão flexográfica para um cliente de Manaus/AM, mercadoria transportada por caminhão em transporte acobertado por nota

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal considerada inidônea pelo Fisco mineiro, que lançou o crédito tributário através do Auto de Infração nº 04.002192111.51;

- discorda do lançamento por faltar “ao Estado de Minas Gerais capacidade ativa para efetuar o lançamento”, tanto do ICMS quanto da multa de revalidação correspondente;

- o imposto devido pertence ao Estado de São Paulo, que teria o direito subjetivo de exigir o crédito tributário, por ser o Ente Federado onde se localiza o promotor da operação.

Ao final, requer seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco manifesta-se às fls. 52/57, onde pugna pela regularidade do feito Fiscal, aduzindo em linhas gerais:

- que autuação deu-se em função da inexistência de nota fiscal hábil para acobertar a operação;

- que nos moldes do Protocolo ICMS nº 42/09, estaria a Impugnante obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica - NF-e, uma vez que as atividades econômicas, principal e secundária da mesma se encontram devidamente especificadas no referido protocolo;

- que em função disto, o documento apresentado, por não trazer os requisitos exigidos de comum acordo entre os Estados – de emissão, de trânsito e de destino da mercadoria - e a habilidade para gerar os efeitos necessários, foi desclassificado pelo Fisco mineiro;

- que o local da operação por força positivada no ordenamento jurídico mineiro, na lei maior e no Código Tributário Nacional, passou a ser o Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva.

Pede seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, trata o presente lançamento da constatação de transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal, modelo 1, nº 000705, de 04/11/10, emitida por Contribuinte obrigado à 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](http://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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. Praticuem 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 primeira que, deve-se considerar, para a obrigatoriedade da emissão da NF-e, o código CNAE principal do 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. (Grifou-se)

As atividades econômicas, principal e secundária, da Impugnante são a fabricação de máquinas e equipamentos para uso industrial especificado anteriormente, peças e acessórios, fabricação de ferramentas e fabricação de máquinas e equipamentos para a indústria do plástico, peças e acessórios, atividades descritas no CNAE pelos códigos 28.69-1-00, 25.43-8-00 e 28.66-6-00 respectivamente.

Referidos CNAEs encontram-se devidamente encartados no anexo único do Protocolo ICMS nº 42/09, o qual foi firmado conforme disposição expressa do RICMS/02.

Assim, fica efetivamente consolidado e demonstrado, o fato de que a Impugnante, desde 01/04/10, estava obrigada à emissão da nota fiscal eletrônica (NF-e), e, portanto, correta a aplicação da multa isolada.

Contudo, entendeu a 2ª Câmara de Julgamento, que a alínea "d" do §1º do art. 33 da Lei nº 6763/75 não é aplicável ao caso dos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O dispositivo em epígrafe traz regras para definição do local da operação nos casos em que a mercadoria ou bem se encontre em situação irregular, devendo ser entendida tal situação, como as hipóteses em que não seja possível se definir ou identificar a origem ou destino das mesmas, o que não é o caso dos autos.

Portanto, a cobrança do ICMS e multa de revalidação sobre a operação, no caso em tela, se consubstanciaria em espécie de penalidade pela conduta adotada pela Impugnante, o que não se pode admitir, haja vista que a multa isolada aplicada se presta a tal finalidade, e, portanto, ficaria ainda caracterizado “*bis in idem*”, pois o imposto é devido ao Estado de origem da mercadoria.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação. Vencido, em parte, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora).

**Sala das Sessões, 20 de maio de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**

CAMA/EJ

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.200/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002192111-51  
Impugnação: 40.010128963-73  
Impugnante: "Haitter" Indústria de Máquinas Ltda.-Epp  
CNPJ: 03.263385/0001-78  
Coobrigado: Máquinas Ferdinand Vaders  
Master Transportes e Logística  
Proc. S. Passivo: Alexander Paul Dauch  
Origem: P.F/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

---

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A 2ª Câmara deste egrégio Conselho de Contribuintes decidiu, por maioria de votos, ficando vencido este Conselheiro, pela exclusão das exigências do imposto e da respectiva Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, sob o argumento de que a suposta origem (São Paulo) da mercadoria encontrada sem a documentação fiscal hábil era de conhecimento do Fisco, sendo o imposto incidente na operação devido ao erário paulista.

Não obstante defender neste Conselho que nos casos em que o Fisco tenha ciência da real origem da mercadoria encontrada desacobertada não se aplica o disposto na alínea "d" do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso I do § 6º do art. 61 do RICMS/02, sob o fundamento de que a exigência de imposto decorre da ocorrência de seu fato gerador e, portanto, não deve ser exigido como sanção de ato irregular, consoante disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN).

Entretanto, no caso concreto do presente lançamento, com a devida vênia, a circunstância do Fisco ter conhecimento da real origem da mercadoria não se verifica.

Isso porque a consignação do suposto remetente da mercadoria na nota fiscal, modelo 1, foi expressamente contestada pela declaração do motorista que transportou a mercadoria, o qual afirmou que retirou-a em outro estabelecimento também localizado no Estado de São Paulo.

Ora, com as divergências entre o consignado na nota fiscal desconsiderada pelo Fisco mineiro e a declaração do transportador da mercadoria, não é possível atestar que há o conhecimento da real origem da mercadoria, sendo apenas possível constatar que não era aquela consignada na nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal.

Portanto, considero legítima a aplicação do disposto na alínea "d" do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso I do § 6º do art. 61 do RICMS/02, conforme abaixo:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Lei nº 6.763/75

Art. 33. (...)

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;

RICMS/02

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 6º Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

Pelo exposto, julgo procedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 20 de maio de 2011.**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso  
Conselheiro**