

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.288/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000410405-77
Impugnação: 40.010129640-00
Impugnante: Alerta Montengel Sistemas de Segurança Ltda EPP
CNPJ: 04.463951/0001-58
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS E MULTAS. Pedido de restituição referente a pagamento de Auto de Infração por transporte acompanhada por Nota Fiscal Fatura Modelo 1 e não da Nota Fiscal Eletrônica. Entretanto, comprovada a prorrogação do prazo para obrigatoriedade da utilização de Nota Fiscal Eletrônica nos termos do parágrafo único da cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 191/10 combinado com o inciso II da cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 42/09, legítimo o direito à restituição. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição relativo ao pagamento do Documento de Arrecadação Fiscal (DAF) nº 04.002194173-37 referente à cobrança de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75.

Em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada no dia 04/12/10, no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, foi constatado que a Requerente estava transportando mercadorias acobertadas por Notas Fiscais Fatura Modelo 1 de nºs 005874, 005875 e 005876, em vez de utilizar a Nota Fiscal Eletrônica (NFe), em discordância com o previsto no Protocolo ICMS nº 42/09.

As Notas Fiscais Fatura Modelo 1 foram desclassificadas, e, após a quitação do referido DAF, foram emitidas as Notas Fiscais Avulsas nºs 660085, 660086 e 660087 para regularizar o trânsito das mercadorias até o destino.

O Delegado Fiscal de Trânsito de Uberaba, no despacho de fl. 49, com base no Parecer Fiscal de fls. 40/46, indeferiu o pedido de restituição sob o fundamento de não haver recolhimento indevido, haja vista que as mercadorias transportadas estavam desacobertadas de documento fiscal.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Requerente, apresenta tempestivamente, e por seu representante legal, Impugnação às fls. 53/61, acompanhada dos documentos de fls. 62 /101, contra a qual o Fisco se manifesta à fl. 115.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a Impugnação apresentada contra ato de indeferimento de pedido de restituição de relativo ao pagamento do DAF nº 04.002194173-37, lavrado em razão do transporte de mercadorias acobertadas por Nota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal Fatura Modelo 1, ao invés de Nota Fiscal Eletrônica (NFe), em discordância com o disposto no Protocolo ICMS nº 42/09.

O Sujeito Passivo transportava mercadorias com destino ao Município de Peixe/TO, acompanhadas e relacionadas nas Notas Fiscais Fatura modelo 1 – nºs 005874, 005875 e 005876, com a data de emissão de 03/12/10.

Em trânsito no município de Fronteira de Minas Gerais, os Fiscais da Secretaria de Estado de Fazenda (SEF/MG), constataram que os documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias transportadas não eram hábeis para acobertar a operação, tendo em vista que a Requerente estava obrigada a utilizar NFe, nos termos dos Protocolos ICMS nºs 82/10 e 42/09.

Por isso exigiu-se ICMS e as Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, II da Lei nº 6.763/75.

O DAF foi pago pela Requerente, e foram emitidas as Notas Fiscais Avulsas nºs 660085, 660086 e 660087, para acobertar as mercadorias até o destino.

A Requerente alega estar amparada pela prorrogação do início da vigência da obrigatoriedade da utilização da NFe para o dia 01/07/11, conforme dispõe o parágrafo único da cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 191, de 30/11/10.

Para melhor deslinde da questão, imperioso trazer à colação o Protocolo ICMS nº 191/10, citado pela Impugnante:

Protocolo ICMS 191, de 30 de novembro de 2010

Prorroga o início da vigência da obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, pelo critério de CNAE, prevista no Protocolo ICMS 42/09.

Cláusula primeira Fica prorrogado para 1º de julho de 2011, o início da vigência da obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, prevista no Protocolo ICMS 42/09, de 3 de julho de 2009, para os contribuintes que tenham sua atividade principal enquadrada em um dos seguintes códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas:

I - 1811-3/01 Impressão de jornais;

II - 1811-3/02 Impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas;

III - 4618-4/03 Representantes comerciais e agentes do comércio de jornais, revistas e outras publicações;

IV - 4647-8/02 Comércio atacadista de livros, jornais e outras publicações;

V - 4618-4/99 Outros representantes comerciais e agentes do comércio de jornais, revistas e outras publicações;

VI - 5310-5/01 Atividades de Correio Nacional;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - 5310-5/02 Atividades de franqueadas e permissionárias de Correio Nacional.

Parágrafo único. **A prorrogação prevista no caput aplica-se, inclusive, à obrigatoriedade de emissão de NF-e nas operações descritas nos incisos da cláusula segunda do Protocolo ICMS 42/09.**

Cláusula segunda Este protocolo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União. (grifou-se)

Observa-se que o parágrafo único da cláusula primeira do Protocolo supracolacionado estabelece que a prorrogação para 01/07/11 é aplicada inclusive à obrigatoriedade de emissão de NFe nas operações descritas nos incisos da cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 42/09, *in verbis*:

PROTOCOLO ICMS 42, DE 3 DE JULHO DE 2009

Estabelece a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, pelo critério de CNAE e operações com os destinatários que especifica.

(...)

Cláusula segunda Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

III - de comércio exterior.

Renumerado o parágrafo único para § 1º da cláusula segunda pelo Prot. ICMS 193/10, efeitos a partir de 01.12.10.

§ 1º Caso o estabelecimento do contribuinte não se enquadre em nenhuma outra hipótese de obrigatoriedade de emissão da NF-e:

I - a obrigatoriedade expressa no "caput" ficará restrita às hipóteses de seus incisos I, II e III;

II - a hipótese do inciso II do "caput" não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista, nas operações com CFOP 6.201, 6.202, 6.208, 6.209, 6.210, 6.410, 6.411, 6.412, 6.413, 6.503, 6.553, 6.555, 6.556, 6.661, 6.903, 6.910, 6.911, 6.912, 6.913, 6.914, 6.915, 6.916, 6.918, 6.920, 6.921.

Nova redação dada ao § 2º da cláusula segunda pelo Prot. ICMS 002/11, efeitos a partir de 01.12.10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º O disposto no inciso I do caput desta cláusula somente se aplica nas operações internas praticadas pelos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e pelo Distrito Federal, a partir de 1º de abril de 2011. (grifou-se)

Da leitura do inciso II da cláusula segunda do Protocolo supracolacionado, depreende-se que, nas operações com destinatário localizado em Unidade da Federação diversa de onde encontra-se situado o emitente, é obrigatória a emissão de NFe a partir de 01/12/10.

In casu, verifica-se que a Requerente encontra-se sediada em Botucatu, no Estado de São Paulo e o destinatário está situado no Município de Peixes, no Estado de Tocantins.

Ressalte-se, também, que as operações realizadas não se enquadram nos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOPs) vedados pelo § 1º, inciso II da cláusula segunda do Protocolo nº 42/09.

Com efeito, interpretando-se sistematicamente o parágrafo único da cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 191/10, com o inciso II da cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 42/09, conclui-se que a obrigatoriedade da utilização da nota fiscal eletrônica, nas operações com destinatário localizado em Unidade da Federação diferente do emitente, foi prorrogada para 01/07/11.

Assim, no presente caso, as Notas Fiscais Fatura modelo 1 nºs 005874, 005875 e 005876 que acompanhavam as mercadorias então transportadas são documentos fiscais hábeis para acobertar a operação, sendo indevida, portanto, a cobrança realizada pela Fiscalização que culminou no pagamento do Documento de Arrecadação Fiscal (DAF) nº 04.002194173-37, em 04/12/10.

Dessa forma, defere-se a restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 27 de julho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Bruno Antônio Rocha Borges
Relator

BARB/cam