

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.884/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002181163-92
Impugnação: 40.010128342-46
Impugnante: Fanuel Materiais de Saneamento Ltda - EPP
IE: 439040384.00-19
Coobrigado: Luiz Romualdo Gomes – CPF: 684.536.986-00
Proc. S. Passivo: Benedito Elias Soares
Origem: P.F/Além Paraíba - Além Paraíba

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA OPERAÇÃO – NÃO 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. Infração decorrente da 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. Legítimas as 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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais, modelo 1, nºs 005132, 005143, 005144 e 005145, emitidas pela Autuada.

Contudo, o Fisco considerou que as notas fiscais referidas não seriam documentos hábeis para tal operação, uma vez que a Autuada estaria obrigada à emissão da nota fiscal eletrônica nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09.

Exige-se 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.

O Fisco procedeu à adequação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, nos termos dos §§ 2º e 3º do mesmo diploma legal.

O transportador das mercadorias foi inserido no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso II, alíneas “c” e “d” da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/28, acompanhada dos documentos de fls. 29/42, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 47/50.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua peça de defesa, a Impugnante relata os fatos ocorridos, contesta a alíquota de 12% (doze por cento) adotada pela Fiscalização, tendo em vista que é optante pelo Simples Nacional, acusa o Fisco de não verificar se o imposto foi devidamente recolhido aos cofres do Erário, fala de sua boa fé e atribui a responsabilidade pela infração ao transportador da mercadoria.

Pede a aplicação do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75 para cancelamento da penalidade isolada e a procedência de sua impugnação.

O Fisco, por sua vez, não concorda com os argumentos da Impugnante, entende correto o feito fiscal e pede pela sua manutenção integral.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente lançamento da constatação de transporte de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais, modelo 1, nºs 005132, 005143, 005144 e 005145 (fls. 08/11), emitidas 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".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

O § 3º da cláusula 1ª do Protocolo nº 42/09 diz, ainda, que se deve considerar para a obrigatoriedade 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.

Desta forma, o contribuinte em questão, cujo CNAE principal é 24.51-2-00 (fundição de ferro e aço), a partir de 01/07/10, 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 dos documentos fiscais 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” e “d” 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 desacoberta 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 12 de janeiro de 2011.

André Barros de Moura
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ