

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.057/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215477-90
Impugnação: 40.010128341-65
Impugnante: Fanuel Materiais de Saneamento Ltda-Epp
IE: 439040384.00-19
Coobrigado: MW Transportes Ltda
Proc. S. Passivo: Benedito Elias Soares
Origem: P.F/Além Paraíba - Além Paraíba

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatação fiscal de transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais 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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de trânsito de mercadorias, em 27/08/10, acompanhadas pela Nota Fiscal, modelo 1, nº 5142, emitida pela Autuada, desclassificada pelo Fisco por não ser documento adequado para acobertamento das mercadorias, tendo em vista o disposto no Protocolo ICMS 42/09, que sujeita o contribuinte possuidor de CNAE 24.51-2-00 à emissão obrigatória da nota fiscal eletrônica - modelo 55, em substituição ao modelo 1 ou 1-A, a partir de 01/0710.

Exige-se ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/19.

Em sua defesa, a Impugnante alega que foi cobrado erroneamente o ICMS calculado sob alíquota de 18% (dezoito por cento), uma vez que a mesma é optante pelo Simples Nacional.

Diz que o Fisco não averiguou se o imposto foi devidamente recolhido aos cofres públicos, se limitando a proceder à autuação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fala da responsabilidade solidária dos transportadores, solicita a redução ou o cancelamento da multa isolada aplicada, junta documentos e pede pela procedência de sua peça de defesa.

O Fisco reformula o crédito tributário, conforme Auto de Infração de fls. 37/38 e DCMM de fls. 39, ocasião em que o transportador das mercadorias é inserido no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso II da Lei nº 6763/75.

Intimados os Sujeitos Passivos não se manifestam.

O Fisco se manifesta às fls. 73/76.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso sobre a constatação de transporte de mercadorias (colar de tomada) em 27/08/10, acompanhadas da Nota Fiscal nº 005.142 de fls. 09, quando o certo seria a utilização da nota fiscal eletrônica, modelo 55, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09.

A nota fiscal apresentada no momento da abordagem foi desclassificada pelo Fisco com conseqüente cobrança do ICMS devido na operação e as multas de revalidação e isolada.

Insta destacar que o Fisco acata parcialmente as alegações da Impugnante e procede à reformulação do crédito tributário, lavrando novo Auto de Infração para inclusão do Coobrigado MW Transportes Ltda no polo passivo da obrigação tributária e adequação da alíquota de 18% (dezoito por cento) para 12% (doze por cento).

Importante salientar que um dos pontos da reformulação efetuada pela Fiscalização, foi apontado pela própria Impugnante, qual seja, a adequação da alíquota e, nesse ponto, o resultado foi favorável a Contribuinte.

No que diz respeito à inclusão do transportador das mercadorias como Coobrigado na autuação fiscal, esta se deu nos termos do art. 21, inciso II, “c” e “d” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;

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

Com relação ao mérito da autuação, propriamente dito, o que se denota dos autos é que a Autuada transportava mercadorias acobertadas por nota fiscal modelo 1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou 1A, quando o certo seria, nos termos do Protocolo ICMS 42/09, proceder à emissão de nota fiscal eletrônica para acompanhar o referido transporte.

Conforme enfatizado pela manifestação fiscal, os §§ 1º e 3º da cláusula 1ª do Protocolo ICMS nº 42/09 determina a obrigatoriedade de emissão da nota fiscal eletrônica para casos como o dos autos, bem como a consideração do CNAE da Contribuinte.

Desta forma, a 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.

A Lei Complementar 87/96, em seu art. 11, inciso I, alínea “b”, define o local da operação para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável como aquele onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.

Conclui-se, no caso em concreto, que o Estado de Minas Gerais é o local da operação. E uma vez desclassificada a nota fiscal, a mercadoria está, a partir deste momento, desacobertada de documento fiscal, encerrando assim o prazo para recolhimento do imposto, nos termos do inciso I do art. 89 do RICMS/02.

Diante do exposto, não cabe a alegação do contribuinte de que o imposto deve ser recolhido dentro do Simples Nacional, já que este ICMS é parte de crédito tributário gerado numa autuação fiscal, cuja mercadoria foi flagrada com documento fiscal inábil para acobertar seu trânsito.

Da mesma forma, não há que se falar em ausência de má fé por parte da Impugnante, tendo em vista o disposto no art. 136 do CTN.

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, em razão da reincidência comprovada às fls. 80 dos autos.

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:

1) **de reincidência;** (grifou-se)

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 André Barros de

Moura.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

Lfct/ml

CC/MIG