

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.494/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216034-79
Impugnação: 40.010130643-12
Impugnante: Geoscava Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda
IE: 186630630.00-85
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outro(s)
Origem: P.F/Emilio Riviere Filho - Nanuque

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA – NÃO OBRIGATORIEDADE – BENS DO ATIVO – MOVIMENTAÇÃO FÍSICA. Não se aplica a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/09 porque a Autuada não é contribuinte do ICMS e não realizou operação de circulação de mercadoria. As atividades econômicas principal e secundárias da Autuada representadas pelos respectivos CNAEs não se encontram relacionados no Anexo Único do mencionado protocolo. Portanto, ela não está obrigada a emitir nota fiscal eletrônica em substituição à nota fiscal modelo 1. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre a desclassificação da Nota Fiscal, modelo 1, nº 002084, que consignava bem do ativo, emitida pela Autuada e destinada a ela mesma para prestação de serviço no Município de Teixeira de Freitas/BA, por não ser documento hábil, visto que está obrigada a emissão de nota fiscal eletrônica nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09. Foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 006482, com a motivação de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c o §3º, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/28 acompanhada de diversos documentos de fls. 30/66.

O Fisco apresenta a Manifestação Fiscal de fls. 70/72, sem contrapor os principais pontos da Impugnação.

DECISÃO

Como descrito no relatório, a acusação fiscal versa sobre a desclassificação da Nota Fiscal, modelo 1, nº 002084, que consignava bem do ativo, emitida pela Autuada e destinada a ela mesma para prestação de serviço no Município de Teixeira de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Freitas/BA, por não ser documento hábil, visto que a Impugnante está obrigada a emissão de nota fiscal eletrônica nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09.

A Autuada contesta a sua condição de contribuinte do ICMS, pois no seu entendimento não realiza operações de circulação de mercadorias ou outro aspecto material da hipótese de incidência do ICMS, por isso não estaria obrigada a emitir a nota fiscal eletrônica em substituição a modelo 1 ou 1-A.

A Fiscalização, a partir da manifestação fiscal, sustenta o seu trabalho com base na cláusula segunda, inciso II do Protocolo ICMS nº 42/09, que prescreve a obrigatoriedade da emissão de NF-e, modelo 55 para contribuintes que independentemente da atividade econômica realizem operações interestaduais.

Também, argumenta que não há exigência de ICMS, porque só houve descumprimento de obrigação acessória. Faz referência a diversos julgados por unanimidade do Conselho de Contribuintes/MG, citando o acórdão 20.056/11/3ª.

Ao contrário do que conclui a Fiscalização, no sentido de que a Autuada afirma ser contribuinte do ICMS, ela nega a sua condição de contribuinte do ICMS, corretamente.

É que para ser contribuinte do ICMS não basta ter inscrição estadual. É necessário que se realize o fato descrito na norma como gerador do imposto como, por exemplo, operação de circulação de mercadorias com habitualidade.

Assim e em face do disposto no art. 146, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal que atribui à lei complementar de normas gerais a definição de contribuinte é que foi editada a Lei Complementar nº 87/96, que no seu art. 4º dispõe:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

(...) □

O art. 14 da Lei nº 6763/75, em conformidade com a Lei Complementar nº 87/96, define o contribuinte do ICMS, no âmbito do Estado de Minas Gerais.

O contrato social da Autuada, cláusula segunda, objeto da sociedade, prevê como objeto social a locação, sublocação e comercialização de máquinas.

Ora, a Autuada exercendo a atividade de comercialização de máquinas com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, enquadra-se como contribuinte do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, consta dos autos, conforme documento de fls. 30, cartão CNPJ, que a Autuada exerce como atividade principal o “Aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes”, CNAE nº 77.32-2.01.

Ainda, consta no referido documento de fls. 30, mais três atividades secundárias, todas elas relacionadas com locação e serviços, enquadradas nos CNAEs 77.19-5.99; 77.11-0.00; 43.99-1.04.

Em face disto e pelo que consta dos autos, a Autuada não é contribuinte do ICMS, porque não pratica fato gerador deste imposto. Não pratica operações de circulação de mercadorias ou prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou qualquer outro aspecto material prescrito para a incidência do ICMS.

Quanto ao argumento do Fisco apresentado à fl. 71, de que “a autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória e por isso não há de se falar em fato gerador do ICMS”, não lhe assiste razão, porque a acusação fiscal veiculada no Auto de Infração é de desclassificação de nota fiscal.

A desclassificação de nota fiscal, como regra, implica na exigência do ICMS; entretanto, no caso dos autos não houve fato gerador do imposto, por absoluta falta de operação e mercadoria. A nota fiscal desclassificada acobertava corretamente a movimentação física de bens.

Quanto à obrigatoriedade de emissão de nota fiscal eletrônica não é suficiente apenas a análise da cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 42/09 como quer a fiscalização à fl. 71. Neste caso, impõe-se a interpretação do citado ato normativo em face de todas as suas disposições, inclusive o Anexo Único.

Neste sentido, há de perquirir se as atividades econômicas praticadas pela Autuada e seus respectivos CNAEs encontram-se entre os descritos no Anexo Único do citado protocolo.

Infere-se da análise do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 42/09 que nenhum dos CNAEs referentes às atividades da Autuada está listado no mencionado Anexo, o que leva a conclusão segura de que ela não está obrigada a emitir a nota fiscal eletrônica em substituição a nota fiscal modelo 1.

Por fim, o acórdão apresentando pela fiscalização na defesa do seu trabalho não se aplica ao caso concreto dos autos. No acórdão aprovado pelo Conselho de Contribuintes há a previsão de obrigatoriedade de emissão de nota fiscal eletrônica para o contribuinte atuado.

Portanto, a exigência fiscal de multa isolada deve ser cancelada, porque além de não ser contribuinte do ICMS e a hipótese dos autos não se enquadrar na Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/09, não há previsão normativa no Anexo Único do mencionado protocolo para a emissão de nota fiscal eletrônica para os CNAEs das atividades principais e secundárias da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Alberto Ursini Nascimento.

Sala das Sessões, 13 de janeiro de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**Mauro Heleno Galvão
Relator**

CC/MG