

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.056/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002196045-10
Impugnação: 40.010129169-01
Impugnante: Creações Opção Ltda
CNPJ: 28.823805/0056-28
Coobrigado: Transportadora Transfinal Ltda
Proc. S. Passivo: Anna Maria e Silva Bastos/Outro(s)
Origem: P.F/Além Paraíba - Além Paraíba

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Imputação 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 c/c § 3º, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 26/12/10, de transporte de mercadoria acobertada pela Nota Fiscal Modelo 1, nº 0323, emitida pela Autuada, em 26/12/10, desconsiderada pelo Fisco como documento hábil para tal operação uma vez que a Autuada estava obrigada a 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 c/c § 3º, ambos da Lei nº 6.763/75.

A transportadora das mercadorias foi inserida no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6763/75.

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 50/56, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 111/113.

Em sua peça de defesa, a Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração em razão de sua insubsistência, contesta o entendimento do Fiscal autuante sobre os termos do Protocolo ICMS 42/09, fala em prorrogação da exigência até 01/07/11 e clama pela inconstitucionalidade do referido protocolo.

Fala do princípio da tipicidade, tece outros comentários sobre o procedimento adotado e pede, ao final, pela procedência de sua Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco entende que a lavratura do Auto de Infração está de acordo com a legislação tributária vigente e pede pela sua procedência.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação do Fisco, às fls. 111/113, foram os mesmos utilizados por esta Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações, acréscimos e adaptações.

Conforme relatado, trata o presente lançamento da constatação de transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal, modelo 1, nº 0323, emitida, em 26/12/10, por Contribuinte obrigado a emissão de nota fiscal eletrônica, nos termos 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.

Os Estados do Acre, Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Distrito Federal, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda e Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no § 2º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, resolvem celebrar o seguinte

(.....)

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;(grifou-se)

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 do documento fiscal e lavrou o presente Auto de Infração para exigir o imposto acrescido das multas cabíveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Equivoca-se a Impugnante ao alegar a prorrogação do prazo de vigência do Protocolo ICMS nº 42/09, tendo em vista que a prorrogação se deu apenas para alguns casos, conforme determinação prevista no Protocolo 191 de 30/11/10, *in verbis*:

PROTOCOLO ICMS Nº 191 CONFAZ, DE 30/11/2010
(DO-U S1, DE 01/12/2010)

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.

OS ESTADOS DO ACRE, ALAGOAS, AMAZONAS, AMAPÁ, BAHIA, CEARÁ, ESPÍRITO SANTO, GOIÁS, MARANHÃO, MATO GROSSO, MATO GROSSO DO SUL, MINAS GERAIS, PARÁ, PARAÍBA, PARANÁ, PERNAMBUCO, PIAUÍ, RIO DE JANEIRO, RIO GRANDE DO NORTE, RIO GRANDE DO SUL, RONDÔNIA, RORAIMA, SANTA CATARINA, SÃO PAULO, SERGIPE, TOCANTINS E DISTRITO FEDERAL, NESTE ATO REPRESENTADOS PELOS SEUS RESPECTIVOS SECRETÁRIOS DE FAZENDA E RECEITA, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no § 2º da cláusula primeira do Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, resolvem celebrar o seguinte

PROTOCOLO

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;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O Protocolo ICMS nº 191 de 30/11/10 efetivamente prorrogou o início da vigência da obrigatoriedade de emissão da nota fiscal eletrônica para alguns CNAEs (basicamente atividades relacionadas a jornais, livros, revistas, outras publicações e também atividades de correio nacional), mas somente para as atividades que o mesmo especifica, com total clareza.

Em seu parágrafo único, o Protocolo nº 191 estabelece que essa prorrogação tem validade inclusive para as hipóteses previstas na cláusula segunda do Protocolo ICMS 42/09. Entretanto, essa prorrogação é restrita aos CNAEs especificados no próprio Protocolo ICMS 191. Não faz qualquer sentido a alegação da Autuada de que a operação por ela praticada (remessa de camisetas) encontra-se abarcada pelo Protocolo ICMS 191.

Assim, para não restar qualquer dúvida, quando o Protocolo nº 191 faz a citação no parágrafo único de que 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 é para esclarecer que a prorrogação para os CNAEs nele citado é também para as operações interestaduais, ou seja, para destinatários localizados em Unidade da Federação diferente do emitente.

Quanto à legitimidade do Estado de Minas Gerais para exigência do ICMS, a despeito de as mercadorias transportadas possuírem origem no Estado do Espírito Santo e destino no Estado do Rio de Janeiro, tem-se a previsão no art. 11, inciso I, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96 que define o local da operação para os efeitos da cobrança do imposto e do estabelecimento responsável como aquele onde se encontra, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.

Assim, 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 o recolhimento do imposto, nos termos do inc. I do art. 89 do RICMS/02.

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 desacobertada de documento fiscal.

A Autuada cita o princípio da tipicidade alegando não haver infração sem legislação anterior que a defina. Novamente equivocava-se posto que o Protocolo ICMS nº 42/09 encontra-se em plena vigência. Tal dispositivo estabeleceu a obrigatoriedade de emissão de NFE, pelos contribuintes, para tanto especificando prazos, situações e inclusive exceções. Da leitura do referido Protocolo extra-se que a operação objeto do presente Auto de Infração não consta de qualquer exceção. Portanto, encontra-se a exigência fiscal plenamente em conformidade com a legislação vigente, não cabendo a argumentação de ilegalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão do transportador no polo passivo da obrigação tributária se deu nos termos do art. 21, inciso II, alíneas “c” da Lei nº 6763/75, *verbis*:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(....)

II - os transportadores:

(....)

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

Houve o descumprimento da legislação nacional do ICMS, isto é, a não utilização da nota fiscal eletrônica (NFE) em discordância ao Protocolo ICMS nº 42/09 que estabelece em sua cláusula 2ª, inciso II a obrigatoriedade da utilização da nota fiscal eletrônica, à partir de 01/12/10, em operações interestaduais, independentemente da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

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