

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.025/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215412-61  
Impugnação: 40.010128237-67  
Impugnante: Fábrica Mineira de Eletrodos e Soldas Denver S/A  
IE: 433028498.00-17  
Coobrigado: Valdecir Bianchi CPF: 042.688.909-63  
Proc. S. Passivo: Heron Alvarenga Bahia/Outro (s)  
Origem: P.F/Pedro Fagundes Sobrinho /Frutal/SRF/VII

### **EMENTA**

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO FISCAL INÁBIL. Imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. As notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por a Autuada estar supostamente obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II majorada em 100% (cem por cento) por constatação de reincidência, mais de uma vez, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º todos da mesma lei. Contudo, pela Portaria SAIF/SRE nº 004 de 23/03/10, a Autuada estava obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica somente a partir de 01/10/10. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

A autuação versa sobre o trânsito de mercadorias desacobertado de nota fiscal hábil e regular, em virtude da desclassificação da notas fiscais apresentadas no ato da ação fiscal, uma vez que a Autuada estava obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, majorada em 100% (cem por cento) por constatação de reincidência, mais de uma vez, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º todos da mesma lei.

Em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada em 08/07/10, no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, localizado na Rod. BR. 153, Km. 246, município de Fronteira/MG, foi constatado que a Autuada, classificada no Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE - nº 25.99-3-99 (fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente), emitiu as notas fiscais mod. 1 nºs 006684 e 006685, em 07/07/10, em infringência ao disposto no Protocolo ICMS nº 42 de 03/07/09 para o CNAE citado, estando ainda em desacordo com a Portaria SAIF/SRE nº 004 de 23/03/10 e o que determina o art. 1º, parágrafo único, inc. I e art. 11, alínea “c”, ambos do Anexo V do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade foi emitido o TAD 035283 para apreensão das mercadorias e o TAD 035284 para apreensão da documentação envolvida, que foram considerados documentos não hábeis e irregulares para acobertarem o transporte das mercadorias.

Foram emitidas, ainda, as Notas Fiscais Avulsas nºs 521442 e 521443 para acompanhar o trânsito das mercadorias em substituição às notas fiscais desclassificadas.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração - AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); primeiras, terceiras e quartas vias das notas fiscais desclassificadas (fls. 05/10); Consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 11); telas do SICAF comprovando a reincidência (fls. 12/16); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM (fls. 17/18); cópia dos documentos do veículo transportador e de seu motorista (fls. 19) e Termos de Apreensão e Depósito – TAD nºs 035283 e 035284 (fls. 20/21).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/47, com documentos anexados às fls. 48/110, alegando resumidamente que:

- figurava à época dos fatos no cadastro junto a Receita Federal do Brasil como o CNAE principal da empresa sob o nº 25.99-3/99, entretanto, o CNAE correto da empresa consta devidamente registrado junto a Secretaria da Receita Estadual como sendo o CNAE nº 2449-1/03, o que se comprova através do extrato do SIARE – Sistema Integrado de Administração da Receita, constando inclusive das informações que a empresa impugnante encontra-se obrigada a utilizar da nota fiscal eletrônica somente a partir de 01.10.10 (fls. 82/91);

- procedeu a retificação do número do CNAE junto a Secretaria da Receita Federal, corrigindo o mesmo para o número do CNAE registrado junto a Secretaria da Receita Estadual;

- restava demonstrado e comprovado nas informações fornecidas pela Secretaria da Receita Estadual que não se encontrava na época obrigada a fazer uso da nota fiscal eletrônica, fato este demonstrado ao Fisco, que o desconsiderou, impondo-se, portanto, seja relevada a multa aplicada e julgado insubsistente o AI;

- haverá de ser relevada na sua totalidade a multa aplicada, também por expressa disposição legal, nos termos do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1.999, art. 291, que transcreve;

- antes mesmo do término do prazo de Impugnação procedeu a retificação do registro de CNAE junto a Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica pela inclusa documentação, passando a constar corretamente o CNAE de nº 24.49-1/03 que coincide com o CNAE registrado junto a Secretaria da Receita Estadual, demonstrando-se mais uma vez, que se encontra obrigada a fazer uso da nota fiscal eletrônica somente a partir de outubro do ano de 2010;

- na entrada das mercadorias no Estado do Mato Grosso, o destinatário SALDAMAQ foi obrigado a recolher em duplicidade o ICMS não destacado nas Notas Fiscais Avulsas emitidas pelo Estado de Minas Gerais, motivo pelo qual requer lhe seja

reconhecido o direito de proceder com a compensação do valor do prejuízo suportado, com tributo da mesma natureza, restabelecendo-se o “status quo” anterior e suprimindo-se o enriquecimento sem causa por parte da SRE.

Requer, ao final, pela desconstituição e insubsistência do AI.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls.119/124, refuta as alegações da defesa, argumentando resumidamente que:

- o Protocolo ICMS nº 42/09 estabelece a obrigatoriedade de utilização da nota fiscal eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, em substituição à nota fiscal, modelo 1 ou modelo 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo;

- o disposto no § 1º de sua cláusula primeira disciplina que a obrigatoriedade se aplica a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes localizados nos Estados signatários, ficando vedada a emissão de nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;

- o disposto no § 3º da mesma cláusula primeira do referido protocolo, disciplina que se deve considerar o código da CNAE principal do contribuinte, bem como os secundários, conforme conste ou, por exercer a atividade, deva constar em seus atos constitutivos ou em seus cadastros, junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil (RFB) e no cadastro de contribuinte do ICMS de cada unidade federada;

- em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 11) efetuada no dia 08/07/10 junto a Receita Federal, verificou que o CNAE 25.99-3/99 (fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente) é descrito como atividade econômica principal da Autuada, sujeito à obrigatoriedade de emissão da nota fiscal eletrônica (NF-e) a partir de 01/04/10, de acordo com o anexo único do Protocolo ICMS 42/09.

- quanto à alegação da Autuada de que o CNAE correto da empresa consta devidamente registrado junto à Secretaria da Receita Estadual como sendo o CNAE 2449-1/03, tendo a obrigatoriedade de emissão da nota fiscal eletrônica (NF-e) a partir de 01/10/10, não tem esta o condão de modificar a autuação fiscal, pois, como já descrito acima, o Protocolo ICMS 42/09, disciplina em seu parágrafo 3º, que deve ser considerado o CNAE principal do contribuinte, bem como os secundários, constantes dos cadastros junto à Receita Federal (CNPJ) e no cadastro de contribuinte do ICMS de cada unidade;

- a Autuada quando alega que mesmo antes do prazo de impugnação procedeu a retificação do registro do CNAE junto à Secretaria da Receita Federal e, portanto a multa aplicada deverá ser relevada constituindo circunstância atenuante nos termos dos Decretos 3048 de 06/05/99 e 6.032 de 01/02/2007, equivoca-se, pois tais Decretos são dispositivos do Regulamento da Previdência Social-RPS, referente ao contencioso administrativo fiscal previdenciário;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada emitiu as notas fiscais modelo 1 n.ºs.006684 e 006685 (fls. 05 e 08), em desacordo com o que determina o Protocolo ICMS 42/09, que obriga a emissão de nota fiscal eletrônica (NF-e) a partir de 01/04/10;

- a presente peça fiscal considerou a movimentação das mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme preceitua o RICMS/02 - Parte Geral - no art. 96, incs. X, XVII; art. 130, inc. XXXI e Anexo V, art. 1º, inc. I, parágrafo único, inc. I e art. 11, alínea “c”; Lei 6763/75, art. 16, inc. VI, art. 39, § 1º, art. 55, inc. II; Portaria SAIF Nº 004/10, art. 4º e os transcreve;

- é entendimento da DOLT/SUTRI, em resposta à Consulta Interna 137/09, que a nota fiscal modelo 1 ou 1-A emitida por contribuinte obrigado à utilização de NF-e é considerada documento não autorizado, nos termos que dispõem os art. 16, inc. VI, e 39, § 1º, da Lei nº 6.763/75, de forma que esses documentos não se substituem, sem prejuízo das ressalvas constantes dos Protocolos ICMS 10/07 e 42/09;

- portanto, estando ausente a documentação fiscal hábil, no caso a NF-e, considera-se a operação desacobertada de documento fiscal, sendo correta a aplicação da penalidade prevista para tal infração;

- em relação à saída, ao transporte, à entrega, ao recebimento ou à manutenção de mercadoria desacobertada de Nota Fiscal Eletrônica, quando obrigatória sua emissão, deverá ser aplicada a penalidade prevista no inc. II, art. 55 da Lei nº 6.763/75, ainda que tenha sido emitida a Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A;

- a alegação da Autuada quanto ao recolhimento em duplicidade do ICMS, por parte do destinatário, solicitando compensação, não procede, pois além de não conter previsão legal, o trabalho fiscal se pautou de acordo com a legislação tributária e, ainda, a Autuada é responsável pelas mercadorias, sendo eleita como depositária conforme TAD 035283 (fls. 20), tendo solicitado com base nos artigos 205 e seguintes do RICMS/02 a liberação das mesmas para o Estado do Mato Grosso do Sul, conforme documento de fls. 32.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

Versa o presente contencioso sobre o trânsito de mercadorias desacobertado de nota fiscal hábil e regular, em virtude da desclassificação da notas fiscais apresentadas no ato da ação fiscal, uma vez que a Autuada estava supostamente obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica.

Em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada em 08/07/10, no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, localizado na Rod. BR. 153, Km. 246, município de Fronteira/MG, constatou o Fisco que a Autuada, classificada no Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE - nº 25.99-3-99 (fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente), emitiu as Notas Fiscais mod. 1 n.ºs 006684 e 006685, em 07/07/10, em infringência ao disposto no Protocolo ICMS nº 42 de 03/07/09 para o CNAE citado, estando ainda em desacordo com a Portaria SAIF nº 004 de 23/03/10 e o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que determina o art. 1º, parágrafo único, inc. I e art. 11, alínea “c”, ambos do Anexo V do RICMS/02.

Para tanto, o Fisco se valeu do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, fls. 11 dos autos.

Alegou a Autuada que figurava, à época dos fatos, no cadastro junto à Receita Federal do Brasil como o CNAE principal da empresa sob o nº 25.99-3/99, entretanto, o CNAE correto da empresa consta devidamente registrado junto a Secretaria da Receita Estadual como sendo o CNAE nº 2449-1/03, o que se comprova através do extrato do SIARE – Sistema Integrado de Administração da Receita, constando inclusive das informações que a empresa impugnante encontra-se obrigada a utilizar da nota fiscal eletrônica somente a partir de 01.10.10 (fls. 82/91).

A Autuada procedeu à retificação do número do CNAE junto a Secretaria da Receita Federal, corrigindo o mesmo para o número do CNAE registrado junto a Secretaria da Receita Estadual, conforme se pode verificar nos documentos anexados às fls. 93/97, e que já foi retificado como se pode ver no documento de fls. 99.

Verifica-se, pelo documento de fls. 86/91, que no Cadastro de Contribuintes do ICMS neste Estado, consta como CNAE “2449-1/03 – produção de soldas e ânodos para galvanoplastia”.

Para o deslinde da questão, torna-se extremamente importante ater-se ao aspecto temporal da norma. Neste sentido, cabe ressaltar que na data em que ocorreu a ação fiscal, 08/07/10, vigia a seguinte regra:

### **RICMS/02 - ANEXO V**

DOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS (a que se referem os artigos 130, 131 e 160 deste Regulamento)

PARTE 1 - DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS

TÍTULO I - DOS DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

### **CAPÍTULO I - Da Nota Fiscal**

**Art. 1º** Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e):

(...)

Parágrafo único. Relativamente à NF-e:

I - será obrigatória:

a) nas hipóteses definidas em protocolo celebrado entre os Estados e o Distrito Federal;

**b) conforme portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF), na hipótese de contribuinte que possua estabelecimento somente neste Estado;** (grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Protocolo ICMS nº 42/09:

**Cláusula primeira** Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.

(...)

### PORTARIA SAIF Nº 004, DE 23 DE MARÇO DE 2010

**Art. 1º** Esta Portaria dispõe sobre o credenciamento de ofício para a utilização da Nota Fiscal eletrônica (NF-e), modelo 55.

**Art. 2º** Ficam credenciados de ofício, a partir de 31 de março de 2010, os contribuintes obrigados à emissão da NF-e, modelo 55, a partir de 1º de abril de 2010, identificados na listagem publicada no Portal da Nota Fiscal Eletrônica da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), no endereço

<http://portalnfe.fazenda.mg.gov.br/empresas.html>, que não providenciaram o credenciamento nos termos da Portaria SAIF nº 02, de 10 de abril de 2008, bem como não realizaram os testes no ambiente de homologação.

§ 1º Os ambientes de homologação e produção estarão disponíveis aos contribuintes de que trata o caput a partir de 31 de março de 2010, podendo ser:

I - disponibilizados antes da data mencionada a fim de evitar possíveis transtornos;

II - bloqueado, o de produção, em virtude das condições do arquivo transmitido, durante o prazo necessário à correção dos erros detectados.

§ 2º A listagem de que trata o caput será periodicamente atualizada.

**Art. 3º** A listagem mencionada no art. 2º desta Portaria não é exaustiva, podendo a obrigatoriedade de emissão de NF-e aplicar-se, também, a outros contribuintes que não constem da mesma em razão do código principal ou secundários da CNAE, ou, do exercício efetivo da atividade.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput é irrelevante que o contribuinte exerça efetivamente a atividade econômica prevista no ato constitutivo da empresa.

**Art. 4º** É vedada a emissão de Notas Fiscais, modelos 1 ou 1-A, após o início da obrigatoriedade de uso da NF-e, modelo 55, ressalvadas as hipóteses de permissão de uso previstas no Protocolo ICMS 42/2009.

**Art. 5º** O contribuinte que não constar da listagem prevista no art. 2º desta Portaria e estiver alcançado pela obrigatoriedade à emissão da NF-e, deverá proceder ao credenciamento para emissão da NF-e, modelo 55, nos termos da Portaria SAIIF 02/2008, para ter acesso aos respectivos ambientes de homologação e produção;

Parágrafo único. O passo a passo para credenciamento está disponível no Portal NF-e da SEF/MG no endereço <http://portalnfe.fazenda.mg.gov.br/credenciamento.html>.

**Art. 6º** Os endereços eletrônicos para homologação e produção relativos à NF-e, modelo 55, são os constantes do Anexo Único desta Portaria.

No Portal “Nota Fiscal Eletrônica” da página da Secretaria de Fazenda deste Estado, na rede mundial de computadores “internet”, pode-se acessar o seguinte:

### **Estabelecimentos mineiros obrigados/voluntários à emissão de NF-e**

Clique para fazer o [download](#) - [Clique aqui para ver a relação completa dos estabelecimentos voluntários e obrigados pelo Protocolo ICMS 10/07](#) (Atualizada com dados até 13/12/2010)

(...)

Clique para fazer o [download](#) - [Clique aqui para ver a relação completa dos estabelecimentos obrigados pelo Protocolo ICMS 42/09](#) (Atualizada com dados até 13/12/2010)

O Protocolo ICMS 42/09 explicita os códigos CNAE que os contribuintes tenham registrado ou, por exercer atividade, tenham que registrar em seus atos constitutivos. Esclarecemos que a SEF/MG mantém apenas a CNAE principal e uma secundária dos contribuintes e esta listagem se baseia neste cadastro. Os estabelecimentos que não estejam na listagem e tenham alguma atividade prevista no contrato social considerada no Protocolo ICMS 42/09 também estarão

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigados à emissão da NF-e nas datas ali referidas e deverão se credenciar perante a SEF/MG.

Da relação completa dos estabelecimentos obrigados pelo Protocolo ICMS 42/09, pode-se extrair, ainda hoje:

IE	CNPJ	RAZAO
0620284980179	22671564000270	FABRICA MINEIRA DE ELETRODOS E SOLDAS DENVER S/A
4330284980017	22671564000199	FABRICA MINEIRA DE ELETRODOS E SOLDAS DENVER S/A

Data_Obrigat	Obrigatoriedade	CNAE	descricao
01/10/2010	OBRIGADO		
01/10/2010	OBRIGADO	2449103	Produção de soldas e ânodos para galvanoplastia

Como pode ser constatado, a Secretaria de Fazenda, em sua informação oficial, continua publicizando que a Autuada está obrigada a emitir Nota Fiscal Eletrônica a partir de 01/10/10.

Desse modo, assiste razão à Autuada, sendo que não estava, em 08/07/10, data da ação fiscal, obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica.

Por fim, a Autuada alega que, na entrada das mercadorias no Estado do Mato Grosso, o destinatário SALDAMAQ foi obrigado a recolher em duplicidade o ICMS não destacado nas Notas Fiscais Avulsas emitidas pelo Estado de Minas Gerais, motivo pelo qual requer lhe seja reconhecido o direito de proceder com a compensação do valor do prejuízo suportado, com tributo da mesma natureza, restabelecendo-se o "status quo" anterior e suprimindo-se o enriquecimento sem causa por parte da SRE.

Caso tenha ocorrido o pagamento em duplicidade, para este Estado, terá direito à restituição aquele que suportou o ônus do pagamento, mas não existe dispositivo legal que possa atender o pedido de restituição neste PTA, devendo o interessado se pautar pelo previsto no RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), arts. 28 a 36, que prevêm os procedimentos para a restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2010.**

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

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**