

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.034/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215421-78
Impugnação: 40.010128222-81
Impugnante: Hecke Representações Comerciais Ltda.
CNPJ: 05.094612/0001-04
Coobrigado: Celina Frontini Cara
Proc. S. Passivo: Ricardo Shinhiti Taura
Origem: PF/Pedro Fagundes Sobrinho/Frutal/SRF/VII

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO FISCAL INÁBIL. Constatou-se o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por estar a Autuada obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09. Corretas as 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 da mesma lei. Lançamento procedente. 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 nota fiscal apresentada 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 da mesma lei.

Em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada no dia 23/06/10, no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, localizado na Rod. BR 153, Km 246, município de Fronteira/MG, foi constatado que a Autuada, pelo veículo de placa HQR 7676/PR, fazia transportar 1.000 (mil) sacas de 25 kg (vinte e cinco quilos) de soro de leite em pó, acompanhadas pela Nota Fiscal modelo 1 nº 019.992, emitida em 21/06/10.

A Autuada é inscrita nos cadastros de contribuintes do Estado do Paraná e da Receita Federal do Brasil com os códigos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE nºs 46.32.0.02 e 46.32.0.03, como atividades econômicas principais e secundárias. Como o Protocolo ICMS 42/09 obriga os contribuintes desses CNAEs a emitir nota fiscal eletrônica a partir de 01/04/10 é veda a emissão de notas fiscais mod. 1 a partir dessa data.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); primeira via da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota Fiscal nº 019.992, desclassificada (fls. 05); Declaração de Importação nº 10/0990094-5 e demais documentos inerentes à importação (fls. 06/17); Comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ (fls. 18); Consulta pública ao Cadastro do Estado do Paraná (fls. 19); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM (fls. 20); fotocópia dos documentos do veículo transportador (fls. 21); consulta base CPF do transportador Coobrigado (fls. 22); fotocópia dos documentos do motorista (fls. 23); Termos de Apreensão e Depósito – TADs nº 034248 e -34249 (fls. 25/26); documentos para liberação da mercadoria ao fiel depositário (fls. 27/30) e cópia da Nota Fiscal Avulsa nº 521 331 emitida para remessa das mercadorias para o depositário fiel, a própria Autuada, em Curitiba/PR (fl. 31).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/48, alegando resumidamente que:

- é uma empresa tradicional e conceituada, de ilibada reputação e indiscutível crédito perante seus fornecedores, rede bancária e clientes, primando sempre pela conduta ética e esmerada perante o Fisco e a sociedade em geral;

- emitiu a Nota Fiscal mod. 1 nº 019992 de boa fé, pois desconhecia a obrigatoriedade de emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NFe) a partir de 01/04/10, para os contribuintes enquadrados nos CNAEs 46.32.0.03 e 46.32.0.02, como é o seu caso;

- incorreu no chamado erro de direito, desconhecia a norma, e se tivesse conhecimento da exigência do Protocolo ICMS nº 42/09 teria emitido a nota fiscal Eletrônica dentro dos parâmetros exigidos pela legislação tributária;

- as multas exigidas, pelo seu valor, afrontam o princípio constitucional do não confisco;

- não é reincidente e após a presente autuação corrigiu seus procedimentos e passou a emitir nota fiscal eletrônica;

- há um equívoco no cálculo do imposto, pois uma vez que já recolheu 12 % (doze por cento) ao Estado do Paraná, caberá ao Estado de Minas Gerais apenas o diferencial de alíquota de 6 % (seis por cento);

- a nota fiscal mod. 1 emitida, em vez da nota fiscal eletrônica, não acarretou dano algum ao Fisco, pois a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, requerendo seja a penalidade aplicada transformada em simples advertência ao infrator.

Pede que o lançamento seja julgado improcedente.

Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 102/107, que foi utilizada para a decisão, refuta as alegações da defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso, como relatado, de trânsito de mercadorias desacobertado de nota fiscal hábil e regular, em virtude da desclassificação da nota fiscal apresentada no ato da ação fiscal, uma vez que a Autuada estava obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica.

Em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada no dia 23/06/10, no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, localizado no município de Fronteira/MG, foi constatado que a Autuada, fazia transpor 1.000 (mil) sacas de 25 kg (vinte e cinco quilos) de soro de leite em pó, acompanhadas pela Nota Fiscal mod. 1 nº 019.992, emitida em 21/06/10.

A Autuada é inscrita nos cadastros de contribuintes do Estado do Paraná e da Receita Federal do Brasil com os códigos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas CNAE nºs 46.32.0.02 e 46.32.0.03 como atividades econômicas principais e secundárias. Como o Protocolo ICMS 42/09 obriga os contribuintes desses CNAEs a emitir nota fiscal eletrônica a partir de 01/04/10 é vedada a emissão de notas fiscais mod. 1 a partir dessa data.

Como já dito, os fundamentos expostos na manifestação do Fisco, de fls. 102/107, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo

O RICMS/02 dispõe sobre a matéria em seu Anexo V, de onde se extrai:

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;

Foi celebrado sobre o assunto o Protocolo ICMS nº 42/09, de onde se transcreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 3º Para fins do disposto neste protocolo, deve-se 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.

A alegação da Autuada de desconhecimento da legislação não se sustenta, uma vez que o Protocolo ICMS nº 42 foi publicado no Diário Oficial da União - DOU em 24/07/09, ou seja, quase um ano antes da presente autuação.

Todos os Estados incorporaram em sua legislação as normas do Protocolo ICMS nº 42/09 e lhe deram grande publicidade. Não foi diferente com o Estado do Paraná que, dentre suas normas, verifica-se a existência da Norma de Procedimento Fiscal nº 095/09, de 16/10/09, da Receita Estadual, a qual estabeleceu:

2. É obrigatória a utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) a que se refere o art. 1º do Anexo IX do RICMS/PR para os estabelecimentos empresariais paranaenses enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

3. A obrigatoriedade a que se refere o item 2 aplica-se a todas as operações efetuadas pelos estabelecimentos obrigados ao uso de NF-e, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, ressalvadas as hipóteses previstas no item 4.

Desse modo, a Autuada infringiu a legislação tributária ao fazer transitar mercadorias com nota fiscal mod. 1, quando o Protocolo ICMS nº 42/09 e a legislação deste e de seu Estado veda sua emissão a partir de 01/04/10. Ela própria admite seu ato em vários pontos da impugnação, como segue:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Deve-se destacar que a AUTUADA, ao emitir a Nota Fiscal Modelo 01 nº 019992 o fez de boa-fé, pois desconhecia a exigência do Protocolo ICMS nº 42/2009, que estabeleceu a obrigatoriedade de emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) a partir de 01.04.2010 para os contribuintes enquadrados nos CNAEs 46.32-0-03 e 46.32-0-02, como é o caso da AUTUADA.”

“... resta patente que a AUTUADA incorreu no chamado ‘erro de direito’, que ocorre quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, age de uma forma que não é exatamente a sua vontade ...”

“Indubitável é que se a AUTUADA tivesse conhecimento da exigência do Protocolo ICMS nº 42/2009 teria emitido a Nota Fiscal Eletrônica dentro dos parâmetros exigidos pela Legislação Tributária.”

Caracterizada a infração, não podendo ser o documento apresentado no ato da ação fiscal considerado como hábil, correto sua desclassificação pelo Fisco. Sendo desclassificado o documento fiscal, a mercadoria, via de consequência, é considerada desacoberta de documentação fiscal.

E, em assim sendo, estabelece a Lei Geral do ICMS, a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 11, inc. I, alínea “b”, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

Desse modo, corretas as 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 da mesma lei.

Correta, também, a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, dentre outros dispositivos da legislação tributária, nos termos do inc. II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, *in 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.

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, as questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante como suposta afronta ao princípio da vedação ao confisco, não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110, I, do RPTA/MG, de igual teor, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

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

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator