

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.733/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 02.000214412-74
Impugnação: 40.010124619-97
Impugnante: Frigorífico Sabor de Minas Ltda
IE: 439210663.00-20
Proc. S. Passivo: Rodrigo Costa Gontijo de Amorim/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DOCUMENTO INÁBIL PARA OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de gado bovino para abate acobertado por Notas Fiscais de Entrada Modelo 1, realizado por contribuinte obrigado a emissão de Nota Fiscal Eletrônica. Infração decorrente da inobservância do Protocolo nº 10/07, Cláusula Primeira, inciso IX e § 3º, inciso IV, que estabeleceu a obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados na atividade econômica de frigorífico. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, § 3º, da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) em razão da reincidência. Entretanto, pelas provas dos autos e as circunstâncias fáticas, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências fiscais por transporte de mercadorias acobertado por notas fiscais Mod. 1 – série 1, no período de 01 a 23 de dezembro de 2008, por contribuinte, ora sujeito passivo, obrigado a emissão de Nota Fiscal Eletrônica a partir de 01 de dezembro de 2008.

Trata-se de infração decorrente da inobservância do Protocolo nº 10/07, Cláusula Primeira, inciso IX e § 3º, inciso IV, que instituiu a obrigatoriedade, para os contribuintes enquadrados nessa atividade econômica (frigorífico), de emissão de Nota Fiscal Eletrônica a partir de 01/12/08.

Exige-se ICMS (12%), multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, § 3º, da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 329/357, pedindo pelo acolhimento da impugnação e conseqüente cancelamento do auto de infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco reformula o crédito tributário, em decorrência de constatação de erro no somatório dos valores das notas fiscais, conforme “Termo de Rerratificação de Lançamento” e Anexo II (fls. 811/818).

Intimada da citada reformulação (fls. 819), a Impugnante adita a sua peça de defesa às fls. 820/826, repisando, na íntegra, os termos da Impugnação e acrescentando que a alteração demonstra com clareza o equívoco cometido pela fiscalização.

O Fisco, em manifestação de fls. 832/872, refuta as alegações da defesa.

Da Juntada de documento pela Impugnante

Às fls. 877/884, a Impugnante comparece aos autos, requerendo a juntada do Comunicado do Coordenador Técnico do ENCAT – Encontro Nacional de Coordenadores e Administradores Tributários Estaduais, o qual esclarece sobre o escalonamento para a ampliação do uso obrigatório de Nota Fiscal Eletrônica (fls. 886), bem como do Protocolo ICMS 42/09 (fls. 886).

Da Manifestação do Fisco

O Fisco às fls. 889/891 se manifesta sobre os documentos juntados pela Impugnante, afirmando que as disposições do Protocolo n° 42/09 em nada afeta a vigência do Protocolo n° 10/07, que ao contrário, reforçam a sua aplicabilidade ante o disposto em sua cláusula quinta.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG, às fls. 894/895, determina a realização de Diligência.

Da 2ª Reformulação do Trabalho Fiscal

Em atendimento à solicitação da Assessoria, às fls. 896/897 e 902/909, o Fisco procede a reformulação do trabalho fiscal.

A Impugnante foi cientificada da rerratificação do lançamento, oportunidade em que se reabriu o prazo de 10 (dez) dias.

Da 2ª Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina nova realização de Diligência de fls. 912, e, entre outras, reitera a solicitação anterior para que seja reemitido e enviado o Auto de Infração, bem como cópia de todos os Anexos que compõem os autos, ao Sujeito Passivo, devolvendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias.

Da 3ª Reformulação do Trabalho Fiscal

O Fisco procede outra alteração no trabalho fiscal (fls. 917/927) e reemite o Auto de Infração (fls.914/915).

Devolveu-se o prazo de 30 (trinta) dias ao Sujeito Passivo (fls. 931/932).

Do 2º Aditamento à Impugnação

A Impugnante comparece às fls.934/967, aditando a sua peça de defesa e colacionando o Acórdão 19.298/09/3ª.

Da 2ª Manifestação do Fisco

O Fisco volta a se manifestar às fls. 969/1005.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho, em parecer de fls. 1006/1018, opina, em preliminar, pela rejeição do pedido de nulidade do lançamento e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Não deve prevalecer a alegação de nulidade do presente lançamento por entender que o Auto de Infração contém vícios insanáveis que ferem o princípio da ampla defesa e do contraditório.

O presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, bem como ao disposto no art. 142 do CTN.

Tem-se que o art. 92 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, dispõe que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Inexistem no Auto de Infração sob análise os vícios materiais arguidos pela Impugnante, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, trata o presente lançamento de imputação fiscal de “transporte de mercadoria” (gado bovino) desacobertado de documento fiscal, tendo em vista que foram utilizadas Notas Fiscais de Entrada Mod. 1 – série 1, por contribuinte obrigado a emissão de Nota Fiscal Eletrônica a partir de 01 de dezembro de 2008.

Observa-se que a autuação foi precedida da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF, do qual a Autuada fora cientificada, tendo por objeto da ação fiscal a verificação sobre o cumprimento da obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e.

É de se notar que, embora o número do Auto de Infração se inicie com a série “02” (dois), identificação própria de autuações realizadas no trânsito (flagrante), de fato, foi outro o procedimento adotado pela Fiscalização para apuração da irregularidade.

Constata-se que a ação fiscal foi deflagrada a partir da análise da documentação requisitada e fornecida pelo estabelecimento autuado, referente às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entradas de mercadorias em operações de compras de gado bovino para abate, junto a produtores rurais.

De início, cumpre esclarecer que sobre as entradas de gado bovino cujo transporte se fez acobertado com nota fiscal de produtor rural, embora a conduta se configure na hipótese prevista no art. 55, inciso XXVIII, da Lei nº6.763/75, a penalidade deixou de ser lançada.

Assim, é relevante a identificação do objeto da ação e do procedimento fiscal utilizado, na medida em que é a partir destas informações que se pode determinar, qual obrigação tributária teria sido descumprida, bem como definir a penalidade a ser aplicada ao caso.

Nesse sentido, de acordo com a ocorrência descrita no Auto de Infração estaria configurado o “trânsito desacobertado” (1.17.1), pelo fato de o transporte da mercadoria ter sido acobertado por documento fiscal não hábil, assim considerado, em razão de que estaria vedada a emissão das notas fiscais em questão, pelo estabelecimento autuado.

A tese de defesa da Impugnante encontra-se sedimentada basicamente no entendimento de que, para estas operações (entrada), não estaria obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica.

Nesse contexto caberia, indagar-se, em relação a essas operações, qual seria a obrigação da Autuada e suas implicações na hipótese de descumprimento.

É certa a afirmação de que a infração é decorrente da inobservância, pela Autuada, do Protocolo nº10/07, Cláusula Primeira, inciso IX e § 3º, inciso IV, que estabeleceu a obrigatoriedade, a partir de 01/12/08, de emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados na atividade econômica de frigorífico.

O Protocolo ICMS 10 de 18/04/07 assim define:

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 a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes:

(...)

IX - frigoríficos e atacadistas que promoverem as saídas de carnes frescas, refrigeradas ou congeladas das espécies bovinas, suínas, bufalinas e avícola;

(...)

§ 3º A obrigatoriedade de que trata o *caput* aplica-se:

(...)

III - a partir de 1º de setembro de 2008, relativamente aos incisos VI a XIV, aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes estabelecidos no Estado do Mato Grosso

IV - a partir de 1º de dezembro de 2008, relativamente aos incisos VI a XIV, aos contribuintes estabelecidos nos demais Estados e no Distrito Federal;(grifo nosso)

Observa-se que o critério determinante para a definição da obrigatoriedade, em torno da qual reside a controvérsia, está vinculado à atividade econômica do contribuinte.

No sentido de orientar os contribuintes sobre a obrigatoriedade imposta pelo Protocolo ICMS 10/07, a SEF/MG, disciplinou a matéria mediante Portaria SAIF Nº 003 de 20 de novembro de 2008, a qual dispõe sobre o credenciamento de ofício para utilização da NF-e para os contribuintes obrigados à emissão a partir de 01/12/08.

Com efeito, na condição de contribuinte com atividade econômica de frigorífico, classificada no CNAE 1011-2/01, dúvidas alguma resta de que a obrigação alcança a Autuada.

Tanto é que, conforme manifestação da Fiscalização, em relação às operações de saídas ocorridas no mesmo período, a obrigação já vinha sendo regularmente observada.

Sabe-se que a obrigação de emissão da nota fiscal de entrada, em operações realizadas com produtores rurais advém do disposto do art. 20, inciso I, § 1º, Anexo V, do RICMS/02, confira-se a redação vigente à época dos fatos:

"Art. 20. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

§ 1º A nota fiscal prevista neste artigo ou o respectivo DANFE, servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

Efeitos a partir de 1º/09/2006 a 31/08/2009 - Redação dada pelo art. 2º, I e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.357, de 20/07/2006

"I - quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias remetidas por particulares ou por produtores rurais, exceto em se tratando de:"

Especificamente, no que tange a essa obrigação, tem-se que, o documento fiscal hábil ao acobertamento do transporte de gado bovino nas operações em questão, seria mesmo o Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica – DANFE.

Desse modo, na hipótese de descumprimento constatado pelas ações fiscais deflagradas no trânsito, poder-se-ia considerar desacobertada a operação e por conseguinte, impor à Autuada a responsabilidade pelo pagamento das exigências fiscais cabíveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, no caso específico, deve ser considerado o fato de que a verificação fiscal que apurou a irregularidade resultou da análise dos documentos fiscais de entrada, em momento posterior ao transporte ou à efetiva entrada das mercadorias, e não, como se poderia cogitar, de ocorrência no trânsito (flagrante).

Essa interpretação, de modo algum, implica em ignorar o fato de que o transporte das mercadorias possa ter ocorrido com documento fiscal inábil ao acobertamento.

Contudo, tais documentos foram devidamente autorizados e, embora não fossem mais os apropriados para acobertar tais operações, visto a Autuada já estar obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica, acobertaram as operações em comento como atestam as terceiras vias encaminhadas à Repartição Fazendária, em cumprimento ao disposto no art. 20, § 2º, inciso I do Anexo V do RICMS/02, sem dizer que tais operações foram escrituradas no livro Registro de Entradas e informadas nos arquivos eletrônicos transmitidos via Sintegra.

Destarte, não se pode dizer que a Autuada transportou ou deu entrada em tais mercadorias desacobertas de documentação fiscal, inclusive porque não se verificou qualquer das hipóteses previstas no art. 149 do RICMS/02, abaixo reproduzido:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

V - com documento fiscal sem aposição de selo ou carimbo administrativo, quando exigido.

Desta forma, devem ser canceladas as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Pires Maia da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MIG