

Acórdão: 20.139/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168413-26
Impugnação: 40.010129064-33
Impugnante: SHV Gás Brasil Ltda
IE: 186005590.25-80
Proc. S. Passivo: Gerson Stocco de Siqueira/Outro (s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO – DECLARAÇÃO DO DESTINATÁRIO. Constatada, à vista da declaração exarada pela destinatária consignada nos documentos fiscais de saída, a emissão de notas fiscais consignando destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias efetivamente se destinaram. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi recolhido por substituição tributária. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação decorre da constatação de que a Autuada promoveu a entrega de mercadorias (gás liquefeito de petróleo - GLP) a destinatários diversos daquele constante em suas notas fiscais, objeto da autuação.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 04/05); Relatório Fiscal (fls. 06/07); Anexo 01 – Planilha com Relação dos Documentos Emitidos a Destinatários Diversos (fls. 08/13); Anexo 02 – Declaração do destinatário de não recebimento das mercadorias com relação anexa, cópia do AIAF e do livro de Registro de Entradas (por amostragem) apresentada pelo destinatário (fls. 15/33).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/59, acompanhada dos documentos de fls. 61/718.

Argui, preliminarmente, a nulidade do lançamento, em razão de desconexão entre a acusação fiscal relatada e os fatos que deram ensejo à lavratura do AI.

Neste sentido diz que o AI trata de forma genérica sobre o cumprimento de obrigação acessória, em vez de ser preciso e incontroverso, permitindo a sua ampla

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

defesa. Sustenta, também, que não foi indicado o dispositivo legal que tipifica a infração cometida.

Quanto ao mérito, alega que não cometeu a infração apontada, resumidamente, sob o fundamento de que:

- as operações analisadas sujeitam-se ao regime de substituição tributária, não havendo omissão quanto ao pagamento de tributo;

- a entrega a destinatário diverso não acarreta diminuição no valor do imposto devido na operação, motivo pelo qual não teria motivo para emitir nota fiscal a destinatário diverso, pois não teria vantagem com esta conduta;

- é impossível comprovar, em todos os casos, por puro descontrole administrativo, a efetiva entrega ao destinatário com a apresentação dos canhotos devidamente assinados de forma legível e que permita, de modo inequívoco, a identificação da pessoa física que atuou como preposto do destinatário-revendedor;

- apresenta um canhoto assinado referente ao recebimento do gás pelo destinatária, Maria Fátima de Oliveira Reis, vinculado à nota fiscal 7306 de 31/08/09 (fls. 110/115);

- não conseguiu localizar em seus arquivos todos os canhotos de recebimento de mercadorias de modo legível, motivo pelo qual a prova da entrega se faz por outros meios tão idôneos quanto o primeiro;

- tentou obter a microfilmagem de cheques junto às instituições financeiras, que se recusaram a fornecê-la, valendo-se do sigilo bancário;

- a revendedora Maria Fátima de Oliveira Reis efetuou a quitação da grande maioria das notas fiscais mediante emissão de cheques próprios, o que evidenciaria o recebimento por ela das mercadorias;

- a planilha do doc. 6 (fls. 117/122) mostra a relação de pagamentos, por cheque próprio na totalidade ou complementado por outra forma de pagamento;

- a Impugnante destaca por seus controles internos os números dos cheques emitidos pela revendedora, assim como o banco, agência e conta corrente, vinculando os pagamentos às notas fiscais, doc. 7 (fls.124/686);

- solicitou às instituições bancárias a microfilmagem dos cheques, conforme doc. 8 (fls. 688/705) contudo, ainda não foi atendida.

Assegura que não houve entrega de mercadorias a destinatários diversos e que as mercadorias foram efetivamente remetidas para o destinatário apontado nos documentos fiscais.

Solicita, caso não seja o Auto de Infração julgado improcedente, que seja excluída da autuação as notas fiscais constantes do processo de modo a reduzir a base de cálculo da autuação.

Alega ser desproporcional a multa aplicada, tendo efeito confiscatório, ainda mais pelo fato do imposto ser pago por substituição tributária.

Ao final, solicita a aplicação do permissivo legal, caso a impugnação seja considerada improcedente, posto que não houve lesão ao Erário, uma vez que as mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Da Instrução Processual

Às fls. 721/735 a Contribuinte requer a dilação do prazo por mais trinta dias para apresentação de documentos solicitados pelo Fisco.

Às fls. 736/737 o Fisco procede a rerratificação do lançamento, tendo em vista a documentação apresentada pela Contribuinte.

Intimado a ter vistas dos autos (fls. 771), a Contribuinte apresenta aditamento da Impugnação (fls. 775), onde reitera todos os termos da sua defesa inicial, pugnano pelo reconhecimento da improcedência da autuação fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 777/786, rechaça a arguição de nulidade do lançamento, afirmando que o relatório do Auto de Infração, apesar de conciso, reproduz exatamente a infringência à legislação verificada, não cabendo qualquer acréscimo, em face do texto legal capitulado no Auto de Infração.

Quanto ao mérito, após esclarecer os procedimentos fiscais adotados na apuração da irregularidade, assevera, em síntese, que apesar da declaração de não recebimento das mercadorias pela destinatária (fls. 15/25) ter caído em descrédito, os documentos acostados aos autos, apresentados pela própria Impugnante, corroboram a infringência praticada pela Contribuinte.

Diante disto, constatou-se a emissão de documentos fiscais consignando como destinatário estabelecimento diverso daqueles a que as mercadorias realmente se destinaram.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal apresentada pela Fiscalização, às fls. 777/786, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar

Em uma primeira vertente, a Impugnante argui a nulidade do lançamento, em razão de desconexão entre o relatório do Auto de Infração e os fatos que deram ensejo à sua lavratura.

Observa-se, entretanto, que o Auto de Infração descreve com clareza a infração praticada, identifica a legislação infringida e demonstra os valores do crédito tributário exigido, fazendo-se presentes, os requisitos estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03/03/08 (RPTA).

Neste sentido, evidencia-se que o Relatório Fiscal reproduz exatamente a irregularidade apurada, e a multa isolada exigida encontra-se corretamente capitulada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar, que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos previstos na legislação tributária para assegurar a plena validade de seu ato e que os dispositivos legais infringidos e as penalidades cominadas encontram-se claramente destacadas no Auto de Infração, em seus campos próprios (fls. 04/05).

Desta forma, revelam-se improcedentes os argumentos da defesa, uma vez que foram observados todos os procedimentos legalmente previstos e, assim, há que se considerar válido o lançamento que assegurou ao Sujeito Passivo a sua ampla defesa e possibilitou o exercício do contraditório.

Depreende-se da impugnação apresentada, que a Autuada compreendeu perfeitamente a acusação fiscal, onde aborda todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme já relatado, a acusação fiscal ora examinada refere-se à entrega de mercadorias a destinatários diversos daquele constante de diversas notas fiscais emitidas pela Autuada.

O trabalho fiscal consistiu no cruzamento das operações de saída informadas em arquivos eletrônicos SINTEGRA, transmitidos pela Autuada, com as operações de entrada informadas pela destinatária mencionada nos documentos fiscais.

Intimada a apresentar as notas fiscais e o livro Registro de Entradas, a destinatária declarou, expressamente, o não recebimento das mercadorias.

Diante disto, a Fiscalização concluiu que houve a emissão de documentos fiscais constando como destinatário estabelecimento diverso daqueles a que as mercadorias realmente se destinaram.

É de se ressaltar, que constitui obrigação do contribuinte entregar ao destinatário a mercadoria acompanhada do documento fiscal emitido para acobertar a operação, conforme previsão contida no inciso X do art. 96 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

(...).

Não obstante, assevera a Impugnante que todas as mercadorias arroladas nas notas fiscais foram entregues ao destinatário nela destacado, admite que não logrou êxito em comprovar, em todos os casos, por “puro descontrole administrativo”, a efetiva entrega ao destinatário apontado na nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal alegação não pode justificar o descumprimento das obrigações tributárias acessórias por parte da Contribuinte, ainda mais considerando-se o seu porte. Como ela mesma diz (fls. 45), “*é uma subsidiária da SHV Gás, empresa holandesa que é a maior distribuidora privada de Gás Liquefeito de petróleo (GLP) do mundo. No Brasil, responde por aproximadamente 23,5% do mercado de GLP, fornecendo o produto tanto para pequenas residências quanto para grandes indústrias.*”.

Segundo a Impugnante, muitos dos pequenos empresários esquivam-se de registrar todas as entradas de mercadorias, para permanecerem enquadrados no Regime Simples Nacional.

Todavia, deflui-se da legislação que rege a matéria, Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (LC nº 123/06), que as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, como é o caso dos autos, não integram o faturamento quando enquadradas na faixa de pagamento respectiva, conforme Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, que dispõe sobre o cálculo e o recolhimento dos impostos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional). Veja-se o que dispõe o seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão considerar, destacadamente, mensalmente e por estabelecimento, para fim de pagamento, conforme o caso:

(...)

II - as receitas decorrentes da revenda de mercadorias sujeitas a substituição tributária, ou a tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), ou, com relação ao ICMS, a antecipação tributária com encerramento de tributação, exceto as receitas decorrentes do inciso III;

(...)

§ 6º Na hipótese de a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional se encontrar na condição de substituída tributária, as receitas decorrentes:

I - da revenda de mercadorias sujeitas a substituição tributária deverão ser segregadas na forma do inciso II do caput;

(...).

O *site* da Receita Federal, de modo explícito, em “Perguntas e Respostas” sobre o Simples Nacional, no item 5.1, esclarece como deverá proceder o contribuinte que auferir receitas sujeitas a substituição tributária ou decorrente de exportação: “*O contribuinte deverá informar essas receitas destacadamente, para fins de cálculo do valor devido, de modo a reduzir da base de cálculo do Simples Nacional o valor referente a essas receitas.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A questão do recolhimento do tributo por substituição tributária é obrigação principal, não discutida neste auto.

Todavia, a Fiscalização analisou as provas e documentos trazidos aos autos pelo Impugnante e naquilo que entendeu assistir-lhe razão, promoveu a exclusão das exigências, conforme “Termo de Rerratificação do Crédito Tributário” e planilha anexa, às fls. 736/737.

Contudo, diferentemente do que alega a Impugnante, ocorreu a emissão de documentos fiscais tendo como destinatário estabelecimento diverso daqueles a quem a mercadoria realmente se destinava. As provas foram apresentadas pela própria Impugnante, conforme relação apresentada abaixo:

- às fls. 752, cheque emitido por J. E. Campos ou A. M. C. Porto Campos nominal a S. H. V. Gás Brasil, para pagamento da Nota Fiscal nº 1949 (fls. 161), conforme planilha às fls. 117;

- às fls. 753, cheque emitido por B. M. Maciel nominal a S. H. V. Gás Brasil, para pagamento da Nota Fiscal nº 2386 (fls. 170), conforme planilha às fls. 117;

- às fls. 754, cheque emitido por A. P. Ribeiro ou J. F. da S. Pereira, para pagamento da Nota Fiscal nº 2178 (fls. 164/165), conforme planilha às fls. 117;

- às fls. 755, cheque emitido por W. P. Ladeira nominal à S. H. V. Gás Brasil, para pagamento da Nota Fiscal nº 2236 (fls. 166/167), conforme planilha às fls. 117;

- às fls. 756, cheque emitido por J. G. da Silva nominal à S. H. V. Gás Brasil, para pagamento da Nota Fiscal nº 12634 (fls. 312/313), conforme planilha às fls. 119;

- às fls. 757, cheque emitido por S. Dias da Silva nominal à S. H. V. Gás Brasil Ltda, para pagamento da Nota Fiscal nº 4555 (fls. 331/332), conforme planilha às fls. 119;

- às fls. 759, cheque emitido por Shopping da Água Comércio Ltda. nominal à S. H. V. Gás Brasil Ltda., para pagamento da Nota Fiscal nº 1188 (fls. 539/540), conforme planilha às fls. 121;

- às fls. 760, cheque emitido por F. Neves Dias nominal à S. H. V. Gás Brasil, para pagamento da Nota Fiscal nº 985 (fls. 565/566), conforme planilha às fls. 121;

- às fls. 761, cheque emitido por G. P. de Oliveira nominal à S. H. V. Gás Brasil Ltda., para pagamento da Nota Fiscal nº 1025 (fls. 572/573), conforme planilha às fls. 121;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- às fls. 762, cheque emitido por T. A. Tamioze nominal à S. H. V. Gás Brasil, para pagamento da Nota Fiscal nº 1109 (fls. 590/591), conforme planilha às fls. 121;

- às fls.763, cheque emitido por V. L. Miranda nominal à S. H. V. Gás Brasil Ltda, para pagamento da Nota Fiscal 2148 (fls. 599/600), conforme planilha às fls. 122;

- às fls. 764, cheque emitido por P. da D. Ferreira ou E. V. Ferreira nominal à S. H. V. Gás Brasil, para pagamento da Nota Fiscal nº 1152 (fls. 616/617), conforme planilha às fls. 122;

- às fls. 765, cheque emitido por N. da Cruz nominal à S. H. V. Gás Brasil Ltda, para pagamento da Nota Fiscal nº 2194 (fls. 627/628), conforme planilha às fls. 122;

- às fls. 766, cheque emitido por P. C. Monfardini ou C. A. Monfardini nominal à S. H. V. Gás Brasil Ltda, para pagamento da Nota Fiscal nº 1194 (fls. 630/631), conforme planilha às fls. 122.

Ainda que não houvesse a apresentação destes documentos, prova mais do que suficiente de descumprimento da obrigação tributária, não houve por parte do Impugnante a comprovação da entrega das mercadorias à destinatária, configurando, portanto, a infração tipificada.

Não é demais repetir que a emissão de documentos fiscais constando como destinatários estabelecimentos diversos daqueles a quem a mercadoria realmente se destinar constitui infração tipificada expressamente na legislação tributária, corroborada diversas vezes em decisões deste Conselho de Contribuintes.

Quanto a alegação de que a multa isolada imposta fere o princípio constitucional do não confisco, destaca-se que é defeso a este Órgão Julgador apreciar a matéria, em razão das disposições contidas na Lei nº 6.763/75, art. 182 e no art. 110 do RPTA.

A conduta da Impugnante está perfeitamente adequada à penalidade aplicada pela Fiscalização, qual seja, a do art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Por fim, a Impugnante pede o cancelamento da multa isolada tendo em vista ter agido de boa fé e haver previsão na Lei n.º 6.763/75 para tanto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efetivamente, o legislador estadual concedeu a prerrogativa ao órgão julgador para, analisada toda a questão fática que permeia a exigência, reduzir ou até mesmo cancelar a penalidade isolada. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados alguns requisitos.

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade também estabelece os requisitos para sua efetivação.

Nesta linha, veja-se o que dispõe o art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o qual estabelece que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento. Contudo, não foi atingido o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado, mantém-se a multa isolada remanescente conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 736/737.

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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 736/737. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Lúcia Pires de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2011.

André Barros de Moura
Presidente/Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

FLS/EJ