

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.023/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000352437-73
Impugnação: 40.010139212-66
Impugnante: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A
IE: 261195130.15-21
Proc. S. Passivo: Denise Pedras Gonçalves de Andrade Santos/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – MICROEMPRESA – BEBIDAS. Constatada a emissão de notas fiscais em nome de pessoas físicas, para acobertamento de vendas de cervejas e refrigerantes destinadas à Microempresas - ME. Infração caracterizada. Correta a exigência fiscal de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação decorre da constatação levada a efeito pela Fiscalização de que o Sujeito Passivo promoveu a emissão de 1.821 (um mil, oitocentos e vinte e uma) notas fiscais, no período de 01/01/11 a 30/09/15, mencionando como destinatários pessoas físicas, quando o correto seria consignar nos documentos fiscais os dados da pessoa jurídica (Microempresa –ME), real adquirente das mercadorias.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 158/171 e acosta aos autos os documentos de fls. 172/215.

Em linhas gerais pugna pela improcedência do lançamento argumentando que:

- é detentora de regime especial, o qual “expressamente autorizou a realização das vendas a pessoas físicas na situação questionada” nos autos;
- não cabe a ela investigar a destinação que será dada às mercadorias pela pessoa física, verificar se o destinatário possui estabelecimento comercial e se as mercadorias adquiridas serão comercializadas pelo destinatário;
- caso existentes, as pretensas irregularidades teriam sido praticadas exclusivamente pelos destinatários das mercadorias;
- sua conduta foi pautada na boa-fé;

- o CTN, em seu art. 100, reconhece que os atos expedidos pela autoridade administrativa são normas complementares e como tais, devem ser observadas, não sujeitando o contribuinte que as observa a penalidades;

- o regime especial que lhe foi concedido deve ser aplicado a fatos pretéritos, nos termos do Acórdão nº 21.684/14/1ª;

- agiu imbuída de boa-fé, sendo uma “conhecida empresa do ramo de bebidas que realiza operações em todo o território nacional, e os seus tradicionais produtos podem ser facilmente encontrados em qualquer município do país, notadamente em face da sua comercialização pulverizada e em larga escala que abrange desde as grandes redes de supermercado até pequenos comerciantes locais e consumidores finais”. Nessas circunstâncias não é possível conhecer, pormenorizadamente, a situação fiscal de cada um dos clientes.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 220/249, e acosta aos autos documentos de fls. 250/337.

Face à juntada de tais documentos, novamente a Impugnante é suscitada a se manifestar nos autos, comparecendo às fls. 342/349, onde reitera os seus argumentos, asseverando ainda que “os novos documentos trazidos aos autos pela Fiscalização têm o único objetivo de atrapalhar a análise dos argumentos da defesa e merecem ser totalmente desconsiderados.”

A Fiscalização manifesta-se nos autos às fls. 352/355 reforçando a tese por ela defendida no sentido da procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação decorre da constatação levada a efeito pela Fiscalização de que o Sujeito Passivo promoveu a emissão de 1.821 (um mil, oitocentos e vinte e uma) notas fiscais, no período de 01/01/11 a 30/09/15, mencionando como destinatários pessoas físicas quando o correto seria consignar nos documentos fiscais os dados da pessoa jurídica (Microempresa –ME), real adquirente das mercadorias

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

A despeito de toda a argumentação jurídica trazida pela Impugnante no intuito de fazer valer seus argumentos, este Conselho de Contribuintes não pode ignorar as questões fáticas de ocorrência diuturna nos estabelecimentos comerciais no estado de Minas Gerais.

A Autuada aduz a todo momento a existência de um regime especial que “expressamente autorizou a realização das vendas a pessoas físicas na situação questionada”.

Contudo, sua interpretação do regramento em apreço é totalmente equivocada.

O regime especial de tributação mencionado autoriza de fato a venda de mercadorias pela Autuada a pessoas físicas, mas em momento algum valida a operacionalização de tais remessas quando o adquirente real for uma empresa formalmente estabelecida (Microempresa – ME) vinculando contudo como destinatário das mercadorias seus sócios, diretores ou terceiras pessoas físicas que não o próprio adquirente.

A leitura realizada pela Autuada é incorreta e desprovida de qualquer razoabilidade.

Todo o arcabouço jurídico tributário foi construído com base na premissa de que os contribuintes devem registrar suas operações, por meio da emissão de documentos fiscais, sejam essas vendas feitas para empresas com CNPJ, pessoas físicas ou mesmo para o exterior, caso em que não se impõe a necessidade desses cadastros.

Além disso, os regimes especiais podem versar sobre emissão, escrituração e dispensa de documentos fiscais.

No caso dos autos, é necessário, pois, interpretar o real objetivo do regime especial. Para a Fiscalização, não se buscava, meramente, autorizar o que já está autorizado pela legislação. Buscava-se impor ao contribuinte a obrigatoriedade de retenção do ICMS/ST nas situações em que houvesse operação subsequente, nesses casos, mesmo que praticadas por pessoas físicas.

A Autuada tenta distorcer essa tese, aduzindo que a Fiscalização afirma que o regime especial teria somente reconhecido as operações com pessoas físicas e instituído a obrigação de recolhimento do ICMS/ST, sem que tenha autorizado a emissão de documentos fiscais em nome de pessoas físicas para acobertar vendas a pessoas jurídicas”.

Ora, seria um contrassenso, reconhecer operações subsequentes feitas por pessoas físicas (leia-se ‘comercialização’), mas impor a impossibilidade de que notas fiscais fossem emitidas para essas pessoas físicas.

Se pessoas físicas desprovidas de cadastros de pessoa jurídica (IE e CNPJ) adquirem produtos com habitualidade, a empresa Autuada tem a obrigação de emitir notas fiscais para seus nomes e CPFs. Mas, jamais poderá se esquivar de exigir a apresentação do comprovante de inscrição, especialmente nos estabelecimentos que apresentam aspecto de empresa e, na hipótese de possuírem o cadastro de pessoa jurídica, optar por faturar para o CPF. O Regime Especial não concede a impugnante essa opção.

Essa conduta de optar por faturar suas vendas de forma direta para pessoas físicas, quando o adquirente se trata de pessoa jurídica, ficou mais uma vez caracterizada quando a Impugnante foi notificada do presente lançamento em 16/10/15, do qual consta que determinado cliente seu possui CNPJ e IE, mas ainda assim, a Autuada continuou faturando suas notas fiscais (DANFES nº 000987856, 000990703, 000992679, 000997395, 001000480, 001002470, 001003571, 001005754, 001005753, 000105568, 001007994, 001010447, 001012528, 001014981 e 001017081) emitidas entre 20/10/15 e 01/12/15 para o CPF do empresário, cuja imagem do estabelecimento está reproduzida na manifestação fiscal (fls. 231).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, portanto, que não se sustenta qualquer alegação de desconhecimento ou boa-fé por parte da Autuada.

Na sequência, alega a Impugnante que não caberia a ela investigar a destinação que será dada às mercadorias pela pessoa física, ou verificar se o destinatário possui estabelecimento comercial e se as mercadorias adquiridas serão comercializadas por ele.

Contudo, importante destacar que a Autuada não pode se esquivar da obrigação legal de exigir o comprovante de inscrição estadual dos outros contribuintes nas operações que com eles realizar.

Saber se o adquirente dos seus produtos possui ou não estabelecimento é uma consequência natural porque, ela própria é responsável pela entrega dos produtos. Se entregar com habitualidade em uma residência, naturalmente, se enquadrará na hipótese que o regime especial quis alcançar.

Por outro lado, ao entregar mercadorias em estabelecimentos identificados, na maioria das vezes, por placas confeccionadas por ela própria, não há como desconhecer tratar-se de um estabelecimento comercial. O passo seguinte é exigir o comprovante de inscrição.

A legislação expressamente prevê a obrigação de exigir a informação acerca da inscrição. Examine-se:

LEI nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

X- exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte;

(...)

RICMS/02:

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:

(...)

XIII - exibir e exigir a exibição, nas operações ou nas prestações que com outro contribuinte realizar, do comprovante de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto;

(...)

XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;

Ressalta a Fiscalização que, de certa forma, há uma transferência à Autuada da atribuição para fiscalizar seus clientes, por expressa disposição da legislação.

A Autuada também argumenta que o regime especial que lhe foi concedido deve ser aplicado a fatos pretéritos e menciona decisão anterior que, em tese, reconheceria essa possibilidade (Acórdão nº 21.684/14/1ª).

Entretanto, razão não lhe assiste.

No acórdão mencionado, avaliou-se a retroatividade em razão de haver, expressamente, no regime especial sob exame naquele caso, cláusula de convalidação de fatos pretéritos e por se tratar de matéria interpretativa, não sendo o que ocorre nos presentes autos.

Por fim, os documentos trazidos aos autos pela Fiscalização, após a impugnação da Autuada, referem-se, em sua maioria, as quatro empresas mencionadas no histórico do presente lançamento. Outras situações foram apresentadas para dar a exata dimensão da irregularidade que ofende a ordem tributária posta.

Em relação à aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, sem razão a Defesa. Veja-se:

Ensina a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro que o art. 112, “traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal *in dubio pro reo*.” RIBEIRO, Maria de Fátima. Comentários ao Código Tributário Nacional (arts. 96 a 112), NASCIMENTO, Carlos Valder do. PORTELLA, André (Coord.), 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229.

Todavia, no presente lançamento, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pela Fiscalização à norma por ela invocada para sustentar a autuação.

A Autuada argumenta que a sua responsabilidade (do infrator) é subjetiva, que a infração descrita é de falta de emissão de nota fiscal em operação com microempresas, com o suposto intuito de ocultar compras pelos estabelecimentos destinatários e que, assim, para que reste configurada tal infração é necessário demonstrar a sua conduta dolosa em participar de alegada ocultação.

Afirma também que infrações à legislação praticadas pelos adquirentes (clientes seus) são de inteira responsabilidade deles.

Mais uma vez, sem razão a Impugnante.

Inicialmente, cumpre registrar que não poderia a Autuada ter mencionado como destinatários nas notas fiscais emitidas, pessoas físicas, quando o correto seria consignar os dados das pessoas jurídicas (Microempresa – ME), reais adquirentes das mercadorias.

Assim, nos presentes autos, a infração é por deixar de emitir documento fiscal que realmente corresponda a operação ou prestação que tenha realizado com microempresa ou empresa de pequeno porte, haja vista que a Autuada promoveu a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão das notas fiscais constando dados de pessoas alheias ao negócio jurídico efetivamente praticado.

Dessa forma, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIII da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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:

(...)

XXIII - por deixar de emitir ou entregar documento fiscal correspondente a operação ou prestação, que tenha realizado com microempresa ou empresa de pequeno porte legalmente enquadradas em regime especial de tributação - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou prestação, sem direito a qualquer redução.

(...)

No caso, é a Autuada quem deixa de emitir os documentos fiscais de forma regular, destacando a Fiscalização que, portanto, é ela, Impugnante, quem está tentando transferir a sua responsabilidade para seus clientes varejistas.

Ademais, a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Desta forma, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula a redução ou cancelamento da multa isolada, sustentando ter agido de boa-fé.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos.

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

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.

(Grifou-se).

No caso, não foi cumprido o requisito quanto ao número de votos exigidos pela lei para a aplicação do permissivo legal, mantendo-se inalterado o valor da multa isolada aplicada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, correta a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Gabriela Fischer Junqueira Franco e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Maria Salomé. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Andréia Fernandes da Mota e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

CS/P

21.023/16/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 29/06/2016 - Cópia WEB

8