

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.514/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000431028-90
Impugnação: 40.010140381-61, 40.010140469-97 (Coob.)
Impugnante: Sempre Comércio de Combustível Ltda.
IE: 001033567.02-45
Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda (Coob.)
IE: 001614878.00-62
Coobrigados: Coop dos Rev e Transp de Petr e Der Cargas e Pass Ltda
IE: 367008547.00-91
Serafim Rodrigues Carneiro
CPF: 555.428.756-53
Proc. S. Passivo: Natália Cristina Castro Santos/Outro(s), Natália Barbosa
Alves/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II da Lei nº 6.763/75, justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA EMITENTE - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões do Coobrigado concorreram para a falta de cumprimento da obrigação acessória exigida no Auto de Infração. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Comprovado nos autos a entrega de mercadoria a destinatário diverso, em desacordo com o art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75, uma vez que o destinatário constante nas notas fiscais autuadas se encontra com inscrição estadual suspensa por inexistência do estabelecimento. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso V do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte e entrega de óleo diesel BS500 a destinatário diverso do indicado em documento fiscal. Tal infração ficou caracterizada, pois o destinatário constante nas notas fiscais autuadas tratava-se de contribuinte com inscrição estadual suspensa, por inexistência de estabelecimento desde 30/10/13,

conforme comprovado através de consulta ao sistema de bancos de dados: SICAF-Consulta Bloqueio/Reativações do Contribuinte, fls. 188.

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

A Autuada, e as empresas “Coop. dos Rev. e Transp. de Petr. e Der. Cargas e Pass. Ltda” e “Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda” foram inseridas no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, inciso II da Lei nº 6.763/75. Já o Sr. Serafim Rodrigues Carneiro, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II também da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada (Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda) apresentam, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 81/88 e 97/109, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 202/214.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 222, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 224/227.

Tendo em vista que não fora reaberto vista às Impugnantes, a Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização promovesse a intimação das partes.

Aberta vista, a Autuada requereu dilação de prazo às fls. 232, todavia, quedou-se inerte.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Na impugnação apresentada pela coobrigada Sempre Comércio de Combustível Ltda, no último parágrafo das fls. 87, denota-se uma nova tese preliminar concernente à alegação de cerceamento do direito de defesa, sob o argumento que lhe foi concedido um prazo exíguo, de apenas 24 horas, para que cumprisse a exigência imposta no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), (fls. 02) para apresentação dos documentos requisitados.

Entretanto, torna-se clara a inexistência do cerceamento de defesa aludido pela própria apresentação da impugnação que ora discute-se. Ademais o AIAF foi recebido pelo Sujeito Passivo em 28/04/16 (fls. 03), e o Auto de Infração foi emitido em 03/05/16 (fls. 06). Portanto, houve prazo e tempo para apresentação dos documentos requisitados no AIAF.

A Impugnante poderia, se quisesse, apresentar tais documentos em sua peça impugnatória, o que não ocorreu.

Diferentemente do que afirma a Impugnante, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários à sua formalização, suficientes para que o contribuinte pudesse exercer seu direito à ampla defesa.

Ressalta-se que os argumentos trazidos pela Impugnante no bojo da peça defensiva demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre promover o transporte e a entrega de óleo diesel BS500 a destinatário diverso do indicado em documento fiscal. Tal infração ficou caracterizada, pois o destinatário constante nas notas fiscais autuadas tratava-se de contribuinte com inscrição estadual suspensa, por inexistência de estabelecimento desde 30/10/13, conforme comprovado através de consulta ao sistema de bancos de dados: SICAF-Consulta Bloqueio/Reativações do Contribuinte, fls. 188.

A Autuada, transportadora das mercadorias, argumenta que foi utilizada como mero instrumento de transporte, inerte à obrigação de veracidade dos documentos fiscais emitidos. Aduz que ocorreu um equívoco quanto à imputação de sua responsabilidade, já que a Fiscalização não poderia atribuir ao transportador a responsabilidade sobre o objeto que carregava, pois não possuía competência para tal encargo.

Entretanto, suas alegações ficam prejudicadas diante do fato de que o destinatário da mercadoria encontra-se com inscrição estadual suspensa desde 30/10/13, justamente por inexistência de estabelecimento. Se não existia o estabelecimento, conclui-se que as mercadorias foram entregues em outro lugar e em outro estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Auto de Apreensão e Depósito – AAD - nº 001830 de 21/10/15 (fls. 66), a Fiscalização constatou o estoque de óleo diesel no estabelecimento da empresa: Associação Logsat Minas, CNPJ: 11.959738/0001-05. Nessa ocasião esta empresa apresentou o DANFE nº 172836, de 20/10/15, (fls. 68) como documento fiscal acobertador de parte do volume do óleo diesel, cujo transportador era a Autuada (transportadora).

Vale salientar, que os documentos de fls. 66/68 (AAD e DANFES nºs 172187 e 172836) foram inseridos no processo para demonstrar o conluio existente entre a Coobrigada Coop. dos Rev. e Transp. de Petr. e Der Cargas e Pass. Ltda, destinatária das mercadorias, com o Coobrigado Serafim Rodrigues Carneiro, na infração de entrega de mercadoria a destinatário diverso, visto que este, além de ser presidente da Coobrigada, era, também, presidente da Associação Logsat Minas. Ambos não contestaram o Auto de Infração.

Portanto, não restam dúvidas que o transportador agiu dolosamente na infração de entrega de mercadoria a destinatário diverso, justificando sua inclusão no polo passivo da autuação. O inciso VIII da Lei nº 6.763/75 prescreve:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VIII- comunicar ao Fisco quaisquer irregularidades que tiver conhecimento;

Pelo prescrito fica evidente que o Sujeito Passivo tinha o conhecimento de que o destinatário constante nos documentos fiscais era diverso do contribuinte onde promoveria a entrega da mercadoria, por isso, por isso tinha a obrigação de comunicar ao Fisco a irregularidade e não promover as entregas. Como as realizou, responde solidariamente no polo passivo da autuação.

O Fisco não exigiu da Impugnante a responsabilidade por pagamento de imposto, não sendo cabível a citação do art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 feita em sua peça contestatória.

A alegação de que o contribuinte destinatário se encontra ativo na Receita Federal do Brasil, estando obrigado a adimplir em tudo com suas contribuições fiscais até sua efetiva baixa não obstante sua situação de sua inscrição estadual estar suspensa, é irrelevante para a descaracterização do feito fiscal. As consultas de dados cadastrais do sistema SEF/MG são precisas e confiáveis para se verificar a situação cadastral de um contribuinte inscrito neste estado.

Ademais, na elaboração do trabalho fiscal foi constatado que o contribuinte destinatário das notas fiscais do Auto de Infração, nos meses que antecederam a suspensão de sua inscrição estadual por inexistência de estabelecimento, apresentou Declarações de Apuração de ICMS sem qualquer movimento, referente aos períodos de 01 a 30/09/13 e 01 a 31/10/13.

O art. 121 do CTN trazido pela Impugnante não se aplica ao caso presente. Trata o referido diploma legal da definição de sujeito passivo da obrigação principal. A Impugnante foi inserida no polo passivo da autuação como solidária nos termos do art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

124, inciso I e parágrafo único do CTN c/c o art. 21, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II- os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

Também não se aplica ao objeto do Auto de Infração os arts. 128 e 134 do CTN, bem como a doutrina de Hugo de Brito Machado citados na impugnação, pois tratam de responsabilidade por pagamento de tributo. O Auto de Infração imputa responsabilidade ao transportador por descumprimento de obrigação acessória. A Impugnante confunde tributo com multa.

Segundo o próprio doutrinador citado pelo contestante em sua obra Curso de Direito Tributário. 31.ed. São Paulo: Malheiros, (2010, p. 299):

O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, enquanto a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, mas sim, desestimular o comportamento ilícito, e por isso constitui receita extraordinária eventual.

Portanto, a imputação da responsabilidade do transportador não foi atribuída pelo Fisco por meros indícios e simples presunções fáticas, que não as legalmente permitidas, conforme afirma a Impugnante, visto que foi utilizado documento fiscal que constava destinatário diverso para promover a um terceiro a entrega da mercadoria.

As alegações de que a penalidade imposta ao coobrigado Tobras Distribuidora de Comb. Ltda, terceiro sujeito passivo, emissor das notas fiscais, não deve prosperar, visto que a retirada do combustível foi feita pelo transportador contratado pelo próprio destinatário, – Cláusula FOB – são irrelevantes para descaracterização de sua imputação pelo Fisco.

Cumprido observar, inicialmente, que o inciso X do art. 16 da Lei nº 6.763/75 impõe a obrigação de o contribuinte verificar se o estabelecimento com o qual comercializa está em situação regular junto à Fazenda Pública, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Com o avanço dos sistemas de informação, a exibição de ficha de inscrição foi substituída com maior eficácia pela verificação, por meio de sistema disponibilizado publicamente pelos Fiscos Estaduais, denominado Sintegra, da situação cadastral de seu cliente no momento da transação comercial. A Impugnante não trouxe aos autos evidências de que tenha observado tal obrigação no momento da transação comercial.

Vale, ainda, observar que a norma punitiva aplicada ao caso concreto não trata somente de entrega a destinatário diverso, mas, da emissão ou utilização de documento fiscal para consignada pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria se destinar.

No caso concreto, a Coobrigada, emitente dos documentos fiscais, não demonstra que efetuou qualquer consulta ao cadastro Sintegra à época dos fatos, não trazendo aos autos qualquer outro elemento capaz de provar que o real destinatário do combustível (óleo diesel) era aquele constante das notas fiscais, como, por exemplo, provas documentais capazes de comprovar que os pagamentos das operações foram efetuados por este destinatário constante nas notas fiscais eletrônicas.

Isso posto, fica prejudicada a aplicação da jurisprudência referente ao Recurso Especial Cível nº 183644/SP do STJ ao caso presente, visto que a norma legal impõe ao contribuinte a obrigação de verificar a situação cadastral de seu cliente.

O sistema de emissão de notas fiscais eletrônicas em operações interestaduais não verifica a situação cadastral do destinatário, entretanto esta verificação é de responsabilidade do emissor do documento fiscal.

Instruem o Auto de Infração, as cópias das notas fiscais (fls.13/64) constante do demonstrativo de fls. 08/09, bem como o comprovante de consulta efetuada junto ao SICAF, fls. 188, atestando a situação cadastral do destinatário de suspensão de inscrição estadual por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito a partir de 30/10/13 (período de início da ação fiscal).

Acrescente-se, ainda, que as situações cadastrais administradas pelo Fisco gozam de presunção de veracidade, que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca em contrário.

Inexistindo o estabelecimento constante nas notas fiscais, conforme restou provado, pode-se inferir, por dedução lógica, que o destinatário, Coop. dos Rev. e Transp. de Petr. e Der Cargas e Pass. Ltda, deixou de exercer as suas atividades, legitimando assim a presunção fiscal de que as mercadorias constantes dessas notas fiscais se destinavam efetivamente a outrem, restando, portanto, caracterizada a

infração. Trata-se de presunção que desafia prova em contrário, que não foi apresentada na impugnação.

O fato do contribuinte destinatário estar suspenso, por inexistência de estabelecimento desde a data de 30/10/13 (fls. 188) corroborado com o fato de que as últimas Declarações de Apuração de ICMS – DAPI – apresentadas pelo contribuinte: Coop. dos Rev. e Transp. de Petr. e Der Cargas e Pass. Ltda relativas aos meses de setembro e outubro de 2013 foram sem qualquer movimento, indicam, de forma cristalina, que não havia mais ocorrência de atividade econômica neste estabelecimento, o que impõe, logicamente, a conclusão da impossibilidade da efetiva entrega da mercadoria se direcionar a esse local, bem como impedia que este fizesse qualquer tipo de transação comercial.

Portanto, em que pese a tese defensiva, a autuação atendeu aos requisitos legais atinentes a adequação entre a infração, a penalidade e a conduta praticada. A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Em nenhum momento a Impugnante demonstra a boa-fé alegada na impugnação, capaz de descaracterizar a imputação da penalidade solidária do crédito tributário que foi lançado. No Manual Informativo, anexado às fls. 169/181, constam orientações necessárias a serem observadas nas vendas de combustíveis, inclusive o efetivo recebimento do preço de venda. Entretanto, a Impugnante não provou em nenhum momento que os pagamentos das operações foram feitos pelo contribuinte inexistente: Coop. dos Rev. e Transp. de Petr. e Der Cargas e Pass. Ltda.

A ausência de interesse arguida pela Impugnante, pela ausência de vantagem econômica visto que o ICMS relativo às operações foi recolhido ao estado de Minas Gerais, é irrelevante para a descaracterização do Auto de Infração.

Este auto trata de descumprimento de obrigação acessória e não de obrigação principal. O § 2º do art 113 do CTN preceitua o seguinte:

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

O art. 136 do CTN corrobora a irrelevância da ausência de interesse postulada ao dispor que:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A penalidade constante do inciso V do art. 55 da Lei nº 6.763/75 é objetiva e amolda-se perfeitamente aos fatos narrados no Auto de Infração, pelo que foi corretamente aplicada:

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Contudo, no presente caso, à luz do art. 106, inciso II do CTN, deve se adequar o valor da multa isolada aplicada a duas vezes o valor do ICMS, tendo em vista a limitação imposta pelo art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 22.549/17.

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;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a multa isolada ao disposto no art. 56 da Lei nº 22.549/17 que alterou o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Ribeiro Escobar e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Morais
Relator

GR/D