

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.167/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168109-60
Impugnação: 40.010128764-96
Impugnante: Futura Química Ltda
IE: 062206118.00-77
Proc. S. Passivo: Wilson dos Santos Filho/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO -
Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, uma vez que comprovado que tais estabelecimentos não mais realizavam atividades econômicas sujeitas ao ICMS no momento da emissão dos referidos documentos fiscais. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei n.º 6.763/75, no que se refere às situações cadastrais de "desaparecimento/inexistência do contribuinte", "requerimento de baixa para encerramento de atividades" ou "paralisação temporária de atividades". Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinavam, no período de janeiro de 2007 a maio de 2010, constatada mediante situação cadastral irregular dos estabelecimentos consignados nos mencionados documentos fiscais.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 140/146, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 307/313.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 144/145.

Segundo a doutrina "*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

II - será indeferido quando o procedimento for:

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

A perícia por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Do Mérito

A acusação fiscal de emissão de documentos fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, no período de janeiro de 2007 a maio de 2010, tem suporte em situação cadastral dos destinatários.

O Fisco elabora planilha, às fls. 11/21, relacionando as notas fiscais nas quais se aponta consignação de destinatário diverso. Apresenta, às fls. 24/61, por amostragem, cópias das notas fiscais objeto do presente lançamento, bem como as consultas de dados cadastrais no sistema da SEF/MG e no SINTREGRA/MG, juntadas às fls. 63/136.

A penalidade aplicada pelo Fisco foi a do inciso V do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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;

Cumprе observar, inicialmente, que o inciso X do art. 16 da lei mencionada 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:

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, tais como registro de consultas ao Sintegra.

As situações cadastrais cujos motivos derivam de "desaparecimento/inexistência do contribuinte", "requerimento de baixa para encerramento de atividades" ou "paralisação temporária de atividades" são suficientes para que a Fiscalização conclua que houve a emissão de documento fiscal com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consignação de destinatário diverso. Isso porque tais motivações determinam que no estabelecimento do contribuinte não há mais ocorrência de atividades econômicas, o que impõe, logicamente, a conclusão da impossibilidade da efetiva entrega de mercadoria se direcionar a esses locais.

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.

A Impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento comprobatório que pudesse atestar que aquelas operações efetivamente tiveram como destinatários os estabelecimentos consignados nos respectivos documentos fiscais.

A documentação juntada pela Impugnante, às fls. 174/232, referente a registros bancários de pagamento das operações, não demonstra a entrega efetiva de mercadoria nos estabelecimentos consignados nas notas fiscais relacionadas pelo Fisco, tendo em vista a comprovação, mediante situação cadastral de "desaparecimento/inexistência do contribuinte", "requerimento de baixa para encerramento de atividades" ou "paralisação temporária de atividades", de que referidos estabelecimentos já não mais realizavam atividades econômicas.

Acrescente-se, ainda, que os títulos bancários para pagamento das operações possuem vinculação com os documentos fiscais emitidos, o que justifica o registro de pagamento em nome dos estabelecimentos consignados nas referidas notas fiscais, ainda que as mercadorias não fossem a eles entregues.

No que se refere às assinaturas de recebimento consignadas nos canhotos das notas fiscais, o Fisco bem se manifestou a respeito, conforme se segue:

1. Os comprovantes de recebimento não podem ser aceitos como prova das operações e permitem concluir apenas que houve entrega de mercadorias, porque os canhotos não identificam a pessoa jurídica destinatária da operação e neles não existe qualquer indicação que prove o vínculo da pessoa que assinou o canhoto com a empresa destinatária constante na nota fiscal. Por conseguinte, as mercadorias podem ter sido entregues a qualquer pessoa não identificada no documento fiscal correspondente.

Os canhotos apenas provam que existe uma assinatura e a data de recebimento da mercadoria. Não provam nada mais. As mercadorias podem ter sido entregues a qualquer empresa, em qualquer parte do Brasil ou do exterior.

Desse modo, os documentos juntados pela Impugnante são insuficientes para afastar a correção do feito fiscal no que se refere às situações cadastrais de "desaparecimento/inexistência do contribuinte", "requerimento de baixa para encerramento de atividades" ou "paralisação temporária de atividades".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, há situações cadastrais de suspensão e bloqueio das inscrições estaduais que se relacionam com circunstâncias (omissão de declarações) que não determinam, consistentemente, que os estabelecimentos não mais realizavam atividades econômicas sujeitas ao ICMS.

Nessas hipóteses, tais situações cadastrais irregulares são meros indícios, os quais necessitariam do acréscimo de outros elementos que pudessem corroborar a acusação fiscal de entrega de mercadoria a destinatário diverso.

Assim, tendo em vista que o Fisco não trouxe nenhuma prova adicional que pudesse confirmar o término das atividades desses estabelecimentos com inscrição estadual suspensa ou bloqueada por motivo de omissão de declarações no momento da emissão das notas fiscais relacionadas pela Fiscalização, impõe-se a exclusão das exigências a eles relacionados, com base no disposto no inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

A Impugnante alegou, ainda, que a infração constatada no presente PTA já teria sido objeto de denúncias espontâneas feitas por ela anteriormente. Nesse sentido, o Fisco bem esclareceu tal alegação:

As telas do SICAF anexadas pela Impugnante à fl. 234 informam os n.ºs dos parcelamentos que ela possui na presente data. Esses parcelamentos se originaram da junção de PTAs para adesão ao Programa de Parcelamento Especial de crédito Tributário relativo ao ICMS (2007 e 2010). As telas do SICAF anexadas às fls. 236, 238 e 239 informam quais PTAs pertencem a cada parcelamento, conforme planilhas abaixo.

PLANILHA 1		
PARCELAMENTO: 12.030543900.83		
PTA	DATA	TIPO
05.000151172.95	29/09/2006	DENÚNCIA ESPONTÂNEA
05.000160489.63	05/06/2007	DENÚNCIA ESPONTÂNEA
05.000161171.91	29/06/2007	DENÚNCIA ESPONTÂNEA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

05.000171393.77	25/02/2008	DENÚNCIA ESPONTÂNEA
-----------------	------------	---------------------

PLANILHA 2		
PARCELAMENTO: 12.036494800.62		
PTA	DATA	TIPO
03.000324121.04	16/12/2008	OMISSO DE RECOLHIMENTO
03.000329109.02	23/06/2009	OMISSO DE RECOLHIMENTO
03.000334749.61	11/12/2009	OMISSO DE RECOLHIMENTO
03.000335090.47	21/12/2009	OMISSO DE RECOLHIMENTO

PLANILHA 3		
PARCELAMENTO: 12.035372000.25		
PTA	DATA	TIPO
03.000338837.55	23/04/2010	OMISSO DE RECOLHIMENTO

Observando as planilhas acima, pode-se concluir que os PTAs constantes das planilhas 2 e 3 não foram objeto de denúncia espontânea, mas de omissos de recolhimento.

No caso dos PTAs constantes da planilha 1 o contribuinte se adiantou à ação do Fisco e se denunciou de períodos nos quais apresentou omissos de recolhimento.

Conclui-se que os PTAs referem-se, tão somente, a denúncias espontâneas de omissos de recolhimento de valores apurados na DAPI, não sendo, portanto, objeto do presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos adquirentes que à época da emissão das notas fiscais pela Impugnante tinham situação cadastral irregular por motivo de omissos de declarações. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wilson dos Santos Filho e, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relator**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator / Designado**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.167/11/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000168109-60	
Impugnação:	40.010128764-96	
Impugnante:	Futura Química Ltda	
	IE: 062206118.00-77	
Proc. S. Passivo:	Wilson dos Santos Filho/Outro(s)	
Origem:	DF/Betim	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de emissão de notas fiscais de saída consignando destinatários em situação irregular (contribuintes suspensos, cancelados ou baixados).

O Fisco chegou a esta imputação fiscal, segundo consta do Auto de Infração, mediante conferência de livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos no período de janeiro de 2007 a maio de 2010.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei n.º 6.763/75.

Do Auto de Infração (fls. 02/03) verifica-se os seguintes dispositivos tidos como infringidos pela Impugnante:

- Lei Estadual n.º 6.763/75: art. 16, incisos VI, VII, VIII, X, XIII;
- RICMS/MG: art. 39, §1º;
art. 96, inciso X, XIII e XVII.

Sustenta a Impugnante que as operações mercantis descritas nos documentos fiscais foram efetivamente realizadas e que os documentos anexados em sua defesa, notadamente os comprovantes de entrega das mercadorias e os extratos dos pagamentos dos boletos bancários, se revelariam contundentes e de grande relevância para o deslinde da questão. Além disso, argui a Defendente que o imposto resultante das operações mercantis foi devidamente recolhido, inexistindo qualquer prejuízo ao Fisco Estadual que ensejasse a aplicação de penalidade.

Fato é que nos presentes autos, a imputação fiscal, no período de janeiro de 2007 a maio de 2010, se fez com suporte em situação cadastral dos destinatários.

O Fisco elabora planilha, às fls. 11/21 (Anexo I), relacionando as notas fiscais nas quais se aponta consignação de destinatário diverso. Apresenta no Anexo III

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 62/136), cópia de Declaração Cadastral e das consultas ao SICAF buscando demonstrar a situação de bloqueio de inscrição estadual dos destinatários.

Importante esclarecer que o Fisco, já no relatório fiscal (fl. 07), destacou que as irregularidades foram constatadas a partir de consultas ao Sintegra e ao SICAF, pois a tela do Sintegra revela apenas a situação atual e a consulta ao SICAF revelaria o histórico de bloqueios e reativações.

O Fisco apresenta também, por amostragem (fls. 22/61), cópias de notas fiscais objeto do Auto de Infração (Anexo II).

A tipificação tributária da penalidade é a seguinte:

Lei nº 6.763/75

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;

.....(não existem grifos no original)

Analisando o dispositivo acima transcrito percebe-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a emissão de documento fiscal nele consignando “como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar”.

Dos autos extrai-se que a Impugnante que consignou nos documentos fiscais que emitiu exatamente os destinatários para os quais entendia estar enviando as mercadorias.

Veja-se que, para aplicação das penalidades no campo tributário, por se tratar de norma sancionatória, deve-se ter em mente os mesmos ditames do direito penal e para tanto deve o tipo descrito na norma sancionatória guardar estrita consonância com a conduta tida como faltosa ou delituosa.

Não é outro o entendimento da doutrina pátria. Neste sentido, cite-se do Mestre Ricardo Corrêa Dalla, em sua obra “Multas Tributárias – natureza jurídica, sistematização e princípios aplicáveis”:

“Toda legislação sobre multas deve necessariamente obedecer aos Princípios da Tipicidade e da Generalidade, conforme exposto neste trabalho.

De que tratam realmente estes princípios?

Quanto ao primeiro, o da Tipicidade, pode ser definido como sendo o delineamento completo da hipótese de incidência das multas. É o que descreve a sujeição ativa e passiva, a base econômica, a alíquota, a

materialidade, o lugar, o tempo de descumprimento dos deveres instrumentais e outros aspectos relevantes.

Misabel Derzi já esclareceu que **“o modo de pensar padronizante (dito, inadequadamente, tipificante) conduz o intérprete a uma distância do caso isolado; ele só alcança o esquema do próprio caso.”**

Costuma-se entender a tipicidade de forma restritiva. Para nos, trata-se do delineamento completo da hipótese sancionatória, no caso, a multa tributária.”

A situação em pauta remete a algumas questões que merecem uma verificação mais específica por parte do Fisco.

A suspensão/bloqueio de inscrição estadual, por si só, não caracteriza a inexistência do estabelecimento do contribuinte e, por conseguinte, a emissão de documento fiscal em que conste destinatário diverso.

Existem vários motivos que podem levar a esta situação (bloqueio/suspensão) lançada nos dados cadastrais do contribuinte como mudança de endereço sem comunicação à SEF/MG, falta de entrega mensal das declarações de apuração do imposto (DAPI), paralisação temporária das atividades do contribuinte, solicitação de baixa, etc.

Nos autos há casos em que a suspensão se deu por omissão de declaração do contribuinte. O fato de um contribuinte não ter entregado uma declaração a qual estava obrigado sem dúvida constitui uma falta, entretanto, esta falta não é suficiente para determinar que este contribuinte não mais exista.

Dos documentos juntados aos autos percebe-se, em relação ao destinatário Cherobino P Filho & Cia Ltda que a consulta de fls. 03/04 se refere a um bloqueio em 04 de junho de 2009 por omissão de entrega de DAPI/ST por 02 (dois) meses consecutivos ou alternados. A ora Impugnante emitiu notas fiscais para esta empresa em 04 de julho de 2009 (fl. 17). Entretanto, no mesmo documento de fl. 03 está consignado que a empresa Cherobino P Filho & Cia Ltda apenas foi baixada, espontaneamente, importante frisar, em 20 de outubro de 2009. Assim, os documentos dos autos não permitem concluir que a empresa Cherobino P Filho & Cia Ltda não estava funcionando na data da emissão das notas fiscais objeto da autuação e, muito menos, que as mercadorias nelas consignadas tenham sido enviadas a outro destinatários que não aquele consignado nas notas fiscais.

Situação semelhante ocorre com a empresa Comercial Anexo Ltda. Neste caso, embora esta tenha sido bloqueada em 19 de fevereiro de 2010 (fls. 05/06) não há informações de que ela tenha sido baixada. As notas fiscais objeto da autuação foram emitidas para ela 24 de março de 2010.

Em relação a empresa Comercial de Alimentos JB Ltda, o documento de fls. 67/68 demonstram que ela teve sua baixa indeferida.

No caso da empresa Comercial Gala Ltda. no documento de fl. 75 consta duas datas de pedido espontâneo de baixa para encerramento de atividades quais sejam, 31 de dezembro de 1997 e 24 de janeiro de 2007. Entretanto, do documento de fl. 76

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conta situação cadastral da empresa como baixada apenas em 13 de fevereiro de 2008. Há diversos documentos objeto da autuação em data anterior à esta em que se tem notícia da efetiva baixa (fl. 11). Assim, não se pode dizer que estas notas fiscais foram emitidas para destinatário diverso daquele descrito na nota fiscal.

No caso das empresas Gilson Trindade de Oliveira (fls. 85/86), Hélio Aparecido Neto (fls. 87/88), Manoel dos Reis Soares Lopes (fls. 95/96), Mercearia Tapajós Ltda (fls. 109/110), Pedro Damião de Araujo (fls. 113/114), Supermercado Via Contagem Ltda – ME (fls. 125/126), Trigochick Ltda (fls. 127/128), o bloqueio se deu apenas por omissão de declarações, assim, não é possível admitir que as mercadorias descritas nos documentos fiscais objeto da autuação tenham sido entregues a outros destinatários.

Na hipótese da empresa Hélio Ferreira de Resende, a informação constante de fls. 89/90 dá conta de que houve reativação no mesmo endereço. Assim, não há como afirmar que as mercadorias descritas nas notas fiscais a ela destinadas foram entregues a destinatário diverso. Note-se que o bloqueio se deu por omissão de declarações, situação esta meramente administrativa.

Em relação a empresa Marildo Regino Bernardes (fls. 97/98) a notícia extraída dos documentos dos autos é de que houve reativação em 22 de junho de 2010, não se tendo informação de alteração de endereço. Por isso, também neste caso, não é possível concluir ter havido entrega a destinatário diverso daquele indicado no documento fiscal.

No que tange a empresa Marinete Costa Vieira a informação de fl. 100 dá conta de uma situação cadastral “*Habilitado com restrições*”, em 02 de julho de 2007. A operação questionada se deu em 07 de julho de 2007. Não é possível admitir que uma empresa habilitada, ainda que com restrição, não seja capaz de receber mercadorias e, muito menos, que as notas fiscais para ela emitidas tenham como destinatário outra pessoa.

Também em relação a empresa Mercadinho Avenida Ltda (fls. 103/104) a notícia extraída dos documentos dos autos é de que houve reativação em 24 de junho de 2010, não se tendo informação de alteração de endereço. Por isso, também neste caso, não é possível concluir ter havido entrega a destinatário diverso daquele indicado no documento fiscal.

Com a devida licença, não há como concluir que a Impugnante, nessas situações, emitiu documento fiscal constando destinatário diverso daquele ao qual a mercadoria se destinou.

Pelo exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira