

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.138/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167018-00
Impugnação: 40.010128376-28
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. Imputação fiscal de emissão de notas fiscais consignando destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, à vista da declaração exarada pela destinatária consignada nos documentos fiscais de saída. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75. Entretanto, restou comprovado nos autos que as mercadorias não foram destinadas a pessoa ou estabelecimento diverso. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

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

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/28, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 47/52.

A 3ª Câmara de Julgamentos em sessão realizada dia 12/01/11, converte o julgamento em diligência de fls. 69.

Intimada, a Contribuinte se manifesta, às fls. 75/76, com juntada de documentos de fls. 77/205.

O Fisco se manifesta às fls. 209/216.

DECISÃO

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº. 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.

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.

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, gás liquefeito de petróleo (GLP), a destinatários diversos daquele constante de diversas notas fiscais emitidas pela Autuada.

A infração apontada no Auto de Infração foi constatada pela Fiscalização a partir da informação do destinatário, que constava dos documentos fiscais, fls. 11 dos autos, de que o mesmo não possuía nenhuma relação comercial com a Autuada, senão o **regime de comodato dos equipamentos necessários à armazenagem e distribuição interna de gás liquefeito de petróleo.**

O destinatário apresentou inclusive notificação solicitando que as notas fiscais não fossem mais emitidas em seu nome, fls. 12.

Diante desse quadro, a Fiscalização concluiu que houve a emissão de documentos fiscais constando como destinatário estabelecimento diverso daqueles a que as mercadorias realmente se destinaram, cabendo assim à aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Entretanto, restou comprovados nos autos que as notas fiscais objeto da autuação foram exatamente as notas fiscais de remessa da mercadoria, gás liquefeito de petróleo (GLP), para abastecimento da “Central de GLP”, em nome da administração do Independência Shopping (Sociedade Independência Imóveis S/A) com a qual a Impugnante celebrou o “Contrato de Fornecimento de Gás Liquefeito de Petróleo”.

Ressalte-se, que as referidas notas fiscais tinham o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 5949 (remessa de gás a terceiros), e, posteriormente foram emitidas as notas de retorno simbólico e as notas de venda para os consumidores do gás.

Como colocado pela Fiscalização, às fls. 215 dos autos, não se discute se as notas fiscais foram escrituradas corretamente, que em um segundo momento estas mercadorias retornaram ao estabelecimento da Autuada simbolicamente e por fim que foram emitidas as notas fiscais de venda para cada um dos estabelecimentos comerciais.

Desse modo, a questão discutida no presente feito cinge-se a análise da situação fática se enquadrar ou não na hipótese de aplicação da referida norma.

É fato incontroverso que os tanques em que são armazenadas as mercadorias, gás liquefeito de petróleo (GLP), e para onde as mesmas eram destinadas nos documentos fiscais, objeto da autuação, foram cedidos em comodato entre a Autuada e a empresa destinatária das mercadorias.

Portanto, estavam na posse da empresa Sociedade Independência Imóveis S/A administradora do Condomínio Comercial, onde o gás era armazenado para ser distribuído posteriormente para seus efetivos consumidores.

Assim, no caso concreto, em que pese o erro no preenchimento dos documentos fiscais, principalmente após a vigência do Regime Especial concedido a Autuada, o que se observa é que as mercadorias não foram destinadas a pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, pois foram destinadas aos tanques que estavam cedidos em comodato a empresa Sociedade Independência Imóveis S/A.

Destarte, não restando caracterizada a infração apontada no Auto de Infração, mostra-se improcedente o lançamento.

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, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Relator), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor). 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 e do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro vencido, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2011.

**André Barros de Moura
Presidente / Revisor / Designado**

Abm/ml

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.138/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167018-00
Impugnação: 40.010128376-28
Impugnante: SHV Gás Brasil Ltda
IE: 186005590.25-80
Proc. S. Passivo: Gerson Stocco de Siqueira/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, 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.

Cabe ressaltar que os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal apresentada pela Fiscalização, às fls. 209/216, foram os mesmos utilizados por este Conselheiro para sustentar seu voto, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

O autuado emitiu os documentos fiscais relacionados neste Auto consignando como destinatário da mercadoria, gás liquefeito de petróleo (GLP), a Sociedade Independência Imóveis S/A, a qual é responsável pela administração do Independência Shopping.

O destinatário consignado nos documentos fiscais informou que não possui qualquer relação comercial com a impugnante (doc. fls.11), senão apenas a relação de comodato dos equipamentos necessários à distribuição interna do GLP para os estabelecimentos localizados no referido Shopping.

O mesmo apresentou cópia de Notificação Extrajudicial endereçada à impugnante (doc. fls. 12), onde notifica a S. H. V. Gás Brasil de abster-se de emitir notas fiscais de remessa em nome da Empresa Notificante, haja vista que a relação jurídica existente entre a Empresa Notificante e a Notificada é tão somente de Comodato referente aos equipamentos necessários para distribuição interna no Shopping Center do GLP. Afirma inexistir qualquer relação comercial entre as empresas.

O fato gerador da obrigação acessória, conforme art. 115 do Código Tributário Nacional é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Quando o legislador impõe ao remetente determinadas obrigações, bem capituladas neste AI, conforme reproduzimos logo abaixo, aquele exige deste o cumprimento fiel aos ditames legais, que de outra forma seriam penalizadas, quando descumpridas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei 6763/75 de 26/12/1975:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

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;

XI - exibir a outro contribuinte a ficha de inscrição nas operações que com ele realizar;

É de se ressaltar, por oportuno, 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;"

O próprio sujeito passivo, em sua defesa transcreve esta legislação, que em momento algum, na relação jurídica entre remetente e destinatário mencionados nos documentos fiscais, ocorreu.

Conforme legislação vigente, o contribuinte poderá solicitar a concessão de Regime Especial para atender situação que verse sobre a emissão de documentos fiscais. No RPTA (Decreto nº 44.747/08), principalmente nos arts. 49 e 50:

Art. 49. Os regimes especiais de tributação e os que versem sobre emissão, escrituração e dispensa de documentos fiscais, de caráter individual, dependem de requerimento do interessado.

Art. 50. O regime especial será concedido:

I - para atender às peculiaridades do interessado no que se refere às operações ou prestações envolvidas, caso em que o interessado demonstrará as circunstâncias que justifiquem o procedimento que se pretende adotar;"

No RICMS (Decreto 43.080/02):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 184 - A Secretaria de Estado da Fazenda poderá conceder, em caráter individual, Regime Especial de Interesse do Contribuinte, requerido na forma prescrita pela legislação tributária administrativa, consideradas as peculiaridades e as circunstâncias das operações ou das prestações que justifiquem a sua adoção."

O Regime Especial, citado pela impugnante e anexado aos autos às fls. 78/85, vem corroborar a infringência a legislação, pois conforme Art. 2º do referido Regime Especial transcrito a seguir, o contribuinte deverá emitir nota fiscal em seu próprio nome:

Art. 2º Na saída de mercadoria para abastecimento das Centrais de GLP, os estabelecimentos da SHV Gás emitirão nota fiscal, em seu próprio nome, para acompanhar a mercadoria no seu transporte, constando, como natureza da operação: "Remessa para venda fora do estabelecimento - abastecimento de centrais de GLP", CFOP 5.657.

(...)

§ 2º Efetuado o abastecimento da central, será emitida nota fiscal, em nome próprio, contendo, além dos requisitos previstos na legislação, no campo destinado às informações complementares, a identificação completa da Central de GLP e constando, como natureza da operação, "Remessa de gás a terceiros", CFPO-5.949.

Ainda citando o Regime Especial, em seu § 3º do Art. 1º transcrito abaixo:

"§ 3º A SHV Gás:

I - está obrigada ao cumprimento de todas as obrigações tributárias, principal e acessórias, inerentes à sua atividade, na forma prevista neste Regime e na legislação tributária;"

O contribuinte agiu ao arrepio da Lei e do Regime Especial citado na impugnação.

Conforme se observa, a Sociedade Independência Imóveis S.A. encaminhou Notificação Extrajudicial à impugnante para que a mesma se abstivesse de emitir notas fiscais em seu nome, haja vista que nenhuma relação comercial de compra e venda de mercadorias existia entre as duas.

Quanto à indagação da impugnante para qual local deveria ser emitida a nota fiscal, está respondida acima, conforme Art. 2º do Regime Especial, que descreve a forma como deveria proceder o sujeito passivo, não dificultando ou impedindo a ação fiscal, condição indispensável à sua concessão.

Não está sendo discutido neste Auto de Infração se suas notas fiscais estão sendo escrituradas corretamente, que em um segundo momento estas mercadorias são retornadas ao estabelecimento simbolicamente e por fim são emitidas as notas fiscais de venda para cada um dos estabelecimentos consumidores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cerne da questão é o descumprimento de obrigação acessória, que geraria o caos tributário caso fosse estendido a todos os contribuintes do Estado de Minas Gerais.

A emissão de documentos fiscais em que conste como destinatário estabelecimento diverso daquele a que a mercadoria realmente se destina constitui infração tipificada expressamente em nossa legislação,

O fato de o impugnante não ter agido de má-fé não afasta a presunção de descumprimento da obrigação tributária, pois a infração independe da intenção do agente, conforme se verifica no CTN, através do art.136 e da Lei 6.763, art. 207 parágrafo 2º, transcritos a seguir:

Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172 de 1966

Responsabilidade por Infrações:

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".

Lei 6.763 de 26 de dezembro de 1975:

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

(...)

§ 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato" .

Conforme provado nos auto, o destinatário das mercadorias foram os estabelecimentos localizados no Shopping, que são pessoas jurídicas distintas do destinatário consignado nos documentos fiscais, ou seja, Sociedade Independência Imóveis S/A.

Sendo assim, o Autuado não observou a legislação e, também, não observou os procedimentos determinados pelo Regime Especial que lhe foi concedido o qual possibilitava a comercialização do GLP com todas as particularidades do negócio.

Diante do exposto, restando provado que o lançamento tributário tem embasamento na legislação tributária do Estado de Minas Gerais, não havendo nenhuma excludente que justifique a não aplicação das penalidades impostas pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2011.

**Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro**

CC/MIG