

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.138/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166483-72  
Impugnação: 40.010128148-57(Aut.), 40.010128343-27 (Coob.)  
Impugnante: Posto Forte Petro Ltda.  
IE: 001014004.00-56  
Jeferson Batista Moura (Coob.)  
CPF: 640.786.396-15  
Proc. S. Passivo: Ernani Rabelo Spagnuolo Souza/Outro(s)(Aut. e Coob.)  
Origem: DFT/Uberlândia

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COBRIGADO – SOLIDARIEDADE.** Legítima a manutenção do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

**MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado, mediante conferência de notas fiscais de entrada e documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento, entrada de álcool etílico hidratado carburante desacobertada de documento fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo nos termos do art. 194, inc. I, da Parte Geral, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – REDUÇÃO INDEVIDA DE ENCERRANTE DE BOMBA DE COMBUSTÍVEL.** Constatada a redução indevida de encerrante de bomba de combustível – bico 7, legitimando-se a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVI c/c § 3º da Lei nº 6763/75.

**MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatado mediante levantamento quantitativo realizado no estabelecimento da Autuada, a manutenção de estoque de mercadoria (álcool etílico hidratado carburante) desacobertada de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Exclusão da reincidência em relação ao Coobrigado, por não ter sido constatada.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, em decorrência das seguintes irregularidades:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- promoveu entrada de 81.000 (oitenta e um mil) litros de álcool etílico hidratado carburante desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/10 a 28/02/10, apurado mediante conferência de notas fiscais de entrada e documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento autuado;

- reduziu, indevidamente, no dia 17/05/10, o totalizador encerrante do bico 7 da bomba de álcool etílico hidratado carburante;

- no dia 17/05/10, mantinha em estoque 4.251,45(quatro mil, duzentos cinquenta e um vírgula quarenta e cinco) litros de álcool etílico hidratado carburante desacobertados de documentação fiscal, apurados por meio de levantamento quantitativo de mercadoria.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso XXVI c/c § 3º e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75. Observe-se, ainda, que a multa isolada pelo estoque desacobertado foi majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, em conjunto, às fls. 160/173, acompanhada dos documentos de fls. 174/186, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 191/197.

---

### **DECISÃO**

#### **Das Preliminares**

O trabalho fiscal foi realizado conforme dita a legislação tributária do Estado de Minas Gerais, sem a alegada ilegalidade ventilada pela Impugnante.

É plena possibilidade jurídica da eleição do Sr. Jefferson Batista Moura como Coobrigado. O art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75, inciso XII estabelece:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII. qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

A realidade mostra que o Sr. Jefferson não se trata de um simples funcionário, que, por consequência, deveria ser excluído da condição de coobrigado. O Fisco em nenhum momento qualificou o coobrigado como sócio. Todavia, conforme consta às fls. 157 dos autos, cópia do Registro de Emprego, o Sr. Jefferson foi admitido no dia 02 de julho de 2007 na função de gerente e como tal, é o real administrador da empresa. A título de ilustração, segundo dicionário do Aurélio, a palavra "gerente" significa "*indivíduo colocado à frente de um estabelecimento para gerí-lo, administrá-lo*".

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma breve análise da agenda apreendida, folhas 30 a 94 dos autos, mostra que o mesmo tinha mais poderes que um simples funcionário, controlando, apenas a título de exemplo, além das entradas de combustível no estabelecimento da Impugnante e remessa para terceiros (fls. 31, 32, 34); pagamentos de boletos diversos (fls. 35, 36); depósitos (fls. 21, 46, 48); transferências bancárias (fls. 55, 58), saldos (fls. 72, 74, 75); pagamentos e controles referentes a funcionários (fls. 35, 45, 88). Todas estas anotações foram citadas apenas para exemplificar e demonstrar que, conforme consta na Folha de Registro de Empregado, o Sr. Jefferson era, de fato, gerente, administrador, ao contrário do que quer demonstrar a Impugnante. Enquadra-se perfeitamente, portanto, na condição de Coobrigado, nos termos da legislação tributária.

Entende a Impugnante que, para considerá-lo Coobrigado, teria ele que administrar a empresa, ser sócio ou gerente e, a partir daí, ser responsável pelas ações ou omissões que deram causa ao ilícito tributário. Destaque-se que a própria Impugnante admite que, fosse ele gerente, portanto, com poder de mando, poderia ter praticado os atos que deram causa ao ilícito tributário, através de ações ou omissões.

O já mencionado registro de empregado (documento de fls. 157), as anotações na agenda (fls. 30 a 94), as planilhas de fechamento/abertura de caixa (fls. 24 e 26), assinadas e carimbadas por ele, provam exatamente sua condição de gerente, portanto, administrador, com poderes para praticar e de fato praticou os atos que o qualificaram no Auto de Infração.

Quanto à suposta ilegalidade da ação fiscal que resultou na apreensão de documentos, não procede tal alegação, posto que o procedimento deu-se dentro dos limites que a lei determina, ou seja, no estabelecimento da Autuada (conceituado pelo art. 23 da Lei nº 6763/75), que deve ser franqueado ao Fisco nos termos do art. 190 do RICMS/02. Abaixo, o disposto nos referidos diplomas legais.

Art. 23 - Para os efeitos da legislação do imposto, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, ainda que o local pertença a terceiros.

Parágrafo único - Na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou encontrada a mercadoria, ou o local onde tenha sido prestado o serviço ou constatada a sua prestação.

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda, o art. 44 da Lei nº 6763/75 estabelece que a autorização judicial reclamada faz-se necessário apenas quando a busca e apreensão se estenderem além das dependências dos estabelecimentos comerciais ou industriais ou nos casos em que tais dependências sejam utilizadas como moradia, o que não ocorre no presente caso:

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Parágrafo único - A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado como moradia.

No que se refere ao argumento de que não consta nos procedimentos fiscais utilizados o termo de início de fiscalização, conforme previsto no art. 196 do CTN, insta ressaltar que consta às fls. 02 o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF. Consta ainda às fls. 03 o Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 003784 -, com a lista dos documentos apreendidos, nos termos do art. 69 do RPTA/MG, logo, para todos os efeitos, está documentada o início da ação fiscal. Portanto, não procede tal alegação, uma vez que as formalidades previstas na legislação foram cumpridas. Transcrevem-se os arts. 69 a 71 do RPTA/MG:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacreção de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º. A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º. Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º. O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

Outra questão legal posta pela Impugnante refere-se ao fato do Auto de Infração ter sido lavrado fora do seu estabelecimento, com base no Decreto Federal nº 70.235/72. Conforme dito acima, todo procedimento legal previsto na legislação tributária do Estado de Minas Gerais, referente ao ICMS, foi obedecido. Foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito, onde foram recolhidos documentos para uma análise posterior mais profunda, documento este que, nos termos da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, marca o início da ação fiscal; foi lavrado o Auto de Início da Ação Fiscal, assinado por seu contabilista, intimando a Impugnante a apresentar outros documentos relevantes para subsidiar o trabalho fiscal; somente de posse de toda documentação é que foi possível identificar os dispositivos infringidos.

O Auto de Apreensão e Depósito, nos termos do Art. 69 do RPTA/MG, marca o início da ação fiscal. Fato é que este documento foi assinado e deixado uma via com o Sr. Jefferson, gerente do estabelecimento; o Auto de Início da Ação Fiscal foi assinado pelo contador da Impugnante em 14/07/10 e, através da Impugnação apresentada, está a Impugnante exercendo seu direito de defesa. Portanto, improcedente também a alegação de cerceamento de seu direito ao contraditório.

O que ocorre, na prática, é que a Impugnante levantou diversas preliminares, questionando a legalidade do trabalho fiscal, todas de caráter meramente protelatório, que foram rejeitadas.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, em decorrência das seguintes irregularidades:

- promoveu entrada de 81.000 (oitenta e um mil) litros de álcool etílico hidratado carburante desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/10 a 28/02/10, apurado mediante conferência de notas fiscais de entrada e documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento autuado;

- reduziu, indevidamente, no dia 17/05/10, o totalizador encerrante do bico 7 da bomba de álcool etílico hidratado carburante;

- no dia 17/05/10, mantinha em estoque 4.251,45(quatro mil, duzentos cinquenta e um vírgula quarenta e cinco) litros de álcool etílico hidratado carburante desacobertados de documentação fiscal, apurados por meio de levantamento quantitativo de mercadoria.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não foram encontradas irregularidades nos livros fiscais, a agenda apreendida pelo Fisco (documento extrafiscal), foi utilizada no levantamento do crédito tributário referente às entradas desacobertadas de álcool etílico carburante adquirido de forma irregular.

Comprovadamente, a agenda representa o controle paralelo de aquisições de álcool. De fato, as entradas regulares foram lançadas nos livros próprios e estas não são o objeto da autuação. Obviamente, as entradas irregulares, leia-se, desacobertadas, não eram controladas nos livros fiscais, e sim na agenda. Insubsistente a alegação da Autuada de que a agenda é pessoal e que seu conteúdo não guarda relação com a empresa. O Sr. Jefferson, gerente do estabelecimento, controlava na agenda o dia a dia da empresa, inclusive o comércio irregular de álcool, além de depósitos bancários, pagamentos diversos, férias de funcionários.

Tal procedimento, ou seja, entradas desacobertadas e, por conseguinte, sem escrituração regular nos livros próprios, foram acompanhadas pela manipulação irregular dos encerrantes, no sentido de reduzi-los, buscando desta forma, dar uma aparência regular nas operações irregulares de compra e venda de álcool, ou seja, o álcool adquirido de forma irregular, ao ser vendido, para não haver uma discrepância no LMC, necessitava que o encerrante fosse reduzido, ajustando-o às operações regulares realizadas pela Impugnante.

Note-se que o item 8.2 do Relatório Fiscal trata da penalidade por redução indevida de encerrantes, conforme quadro 4, fls. 13 dos autos. A Impugnante alega desconhecer os "citados relatórios". Tais relatórios, identificados como planilhas de fechamento/abertura de caixa (fls. 24 e 26), são de preenchimento da própria Impugnante, apreendidos no estabelecimento da Autuada, carimbados e assinados pelo seu gerente, identificados no AAD 3784, fls. 03 como planilha de fechamento de caixa e utilizadas para controle de turnos e, quando corretos, seus valores no início e no final do dia devem ser idênticos aos levados a registro no Livro de Movimentação de Combustíveis. Comprovadamente isto não ocorreu, conforme demonstrado às fls. 13, onde o encerrante do bico 7 no dia 16/05/10, foi reduzido em 3.851,34 litros, o que resultou, além da penalidade específica pela redução do encerrante, cobrança de ICMS/ST e multas por estoque desacobertado (item 8.3).

Embora os itens 8.2 e 8.3 não tenham sido objeto direto de questionamento, reforçam a constatação de entradas desacobertadas, principalmente, devido à redução do encerrante de forma a omitir a saída daquele combustível adquirido de forma irregular.

Portanto, insubsistente a argumentação de nulidade do trabalho fiscal pelo fato da regularidade na escrituração dos livros fiscais. Nenhuma penalidade foi aplicada com base nesta escrituração dos livros. As operações irregulares se dão à margem da escrituração legal e, para tentar omitir os atos ilícitos praticados, a Impugnante valeu-se da agenda, controlando as entradas e das reduções de encerrantes, controlando as saídas. O controle real das vendas se dava através das planilhas de fechamento/abertura de caixa e não do LMC. Note-se que, após a visita fiscal de 17/05/10, na qual foi apreendida a documentação constante no AAD, as vendas registradas no LMC tiveram substancial incremento em comparação com os dias anteriores, conforme pode ser

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificado nos documentos de fls. 100 a 132 (LMC), vez que, a partir de então (17/05), as práticas ilícitas foram descobertas e seu prosseguimento dificultado, restando à Impugnante operar de forma legal e registrar suas operações nos livros próprios (LMC, fls. 126 a 132).

Conforme verificado em saneamento prévio realizado às fls. 203, foi constatada a reincidência da Impugnante, conforme art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 (estoque desacobertado), não sendo constatada, no entanto, reincidência para o Coobrigado.

Isto posto, não há dúvidas quanto à procedência das exigências contidas no Auto de Infração. Necessária, todavia, a exclusão da reincidência em relação ao Coobrigado Jefferson Batista Moura, por tudo o quanto já salientado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a reincidência em relação ao Coobrigado, por não ter sido constatada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira e Danilo Vilela Prado.

**Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2010.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente/Revisor**

**Alberto Ursini Nascimento  
Relator**

AUNEJ