

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.827/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000244311-66
Impugnação: 40.010137296-16, 40.010137294-62 (Coob.), 40.010137295-35 (Coob.), 40.010137293-81 (Coob.)
Impugnante: Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME
IE: 001602770.00-92
Espólio de Genil Mata da Cruz (Coob.)
CPF: 033.019.496-81
Lucimar Mata da Cruz Barbosa (Coob.)
CPF: 043.564.316-93
Posto Gentil São Domingos Ltda (Coob.)
CNPJ: 12.382635/0001-80
Coobrigados: Flávio Venício Menezes Rocha
CPF: 754.600.506-00
Rafael Neves Pinto
CPF: 982.178.955-20
Proc. S. Passivo: Siranides Eleotério Gomes/Outro(s), Edvardo Luz de Almeida
Origem: DEFIS/SUFIS/BH

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – ETANOL. Constatado, mediante análise das informações das mídias eletrônicas, regularmente apreendidas, saída de mercadoria (etanol) desacobertada de documentação fiscal. Procedimento fiscal tecnicamente idôneo nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria (etanol) desacobertada de documentação fiscal realizada por Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME para a empresa Posto Gentil São Domingos Ltda, localizada em São Domingos do Norte/ES, sem o recolhimento do imposto, no dia 09/04/12, constatada mediante análise das informações registradas nas mídias eletrônicas regularmente apreendidas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Os documentos extrafiscais foram extraídos de um dos computadores do escritório do Coobrigado Gedeon Mata da Cruz, situado em Governador Valadares/MG, em cumprimento a Mandado Judicial de Busca e Apreensão expedido na operação especial intitulada “G-37”.

Inconformados, os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/75. Por sua vez, a Autuada Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME apresenta, também, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 87/98.

O Fisco manifesta-se às fls. 104/137, pugnando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Da verdade material, das provas, da exação, da busca e apreensão e do cerceamento do direito de defesa

Os Coobrigados arguem a nulidade do lançamento, sob o argumento de que o crédito tributário foi constituído por arbitramento não autorizado na legislação. Alegam a ineficiência fiscal na busca da verdade material e na produção de provas, apontando a ausência de certeza quanto à exata correspondência entre os arquivos obtidos do computador do Sr. Gedeon em comparação àqueles que lhes foram apresentados.

Aduzem cerceamento do seu direito de defesa, pois consideram que não podem se defender devidamente, já que dispõem apenas de planilhas efetuadas pela Fiscalização, com informações lacônicas que não estão lastreadas em instrução probatória robusta.

Afirmam que o procedimento fiscal não observou o art. 68, inciso II, *alínea “b”* do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, já que não instaurou procedimento administrativo necessário no caso de cruzamento eletrônico de dados.

Por sua vez, a Autuada requer a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que inexistem provas para sua lavratura e por não estar presentes nos autos os elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração, infringindo-se o art. 142 Código Tributário Nacional (CTN).

Afirma que não restou demonstrado nos autos sua responsabilidade pela infração, e que a Fiscalização incorreu em eleição errônea do sujeito passivo.

Porém, razão não lhes assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise da peça fiscal, verifica-se que o Auto de Infração se encontra lavrado nos exatos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e contém todas as exigências previstas no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada e os Coobrigados compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos todos os prazos legalmente previstos para apresentação das defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

A ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra-se respaldada no CTN, recepcionada pela Constituição da República em seu art. 195:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Por sua vez, o RICMS/02 regulamenta os procedimentos relacionados à apreensão de documentos, nos termos dos arts. 201 a 204, que assim tratam da matéria:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendido, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

(...)

Art. 204. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado, simultaneamente, como moradia.

No caso dos autos, a documentação e os arquivos magnéticos foram apreendidos mediante a lavratura dos Autos de Apreensão e Depósito e Autos de Copiagem e Autenticação de Documentos Digitais, com a geração dos respectivos códigos de segurança. As imagens copiadas foram analisadas utilizando-se técnicas e *software* forenses (Forensic Toolkit-FTK, versão 4.1) que não permitem adulteração do conteúdo da imagem analisada.

Os arts. 69 e 71 do RPTA estabelecem a finalidade do Auto de Apreensão e seus efeitos, com a seguinte redação:

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:

(...)

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

(...)

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.

Parágrafo único. O Auto conterá a descrição do objeto da apreensão e, em se tratando de bem ou mercadoria, a respectiva avaliação.

A licitude da apreensão de documentos extrafiscais encontra amparo no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que ao apreciar a Apelação Cível nº 1.0027.08.176278-6/003, proferiu a seguinte decisão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA APREENSÃO DE DOCUMENTOS EFETIVIDADE PELO FISCO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL - LEGALIDADE - CONDUTA REALIZADA MEDIANTE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO.

NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI ESTADUAL 6.763/75 E ART. 194 E SEGUINTE DO CTN É LÍCITO AOS AGENTES FISCAIS, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, APREENDER DOCUMENTOS DESTINADOS A COMPROVAR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO HAVENDO NULIDADE NO ATO DE APREENSÃO QUANDO ESTE SE DÁ MEDIANTE CONCESSÃO DO RECIBO CONTENDO A DESCRIÇÃO DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS.

(GRIFOU-SE).

Assim, a motivação para a apreensão de livros e documentos fiscais será sempre o exame das operações realizadas pelo contribuinte, que não pode se furtrar às ações da Fiscalização.

É imperioso ressaltar que a copiagem ocorreu em cumprimento de um mandado judicial de Busca e Apreensão, expedido por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

(...) À BUSCA E APREENSÃO DE QUAISQUER DOCUMENTOS E ANOTAÇÕES RELATIVAS ÀS ATIVIDADES E ÀS NEGOCIAÇÕES PERTINENTES AO CASO, ARQUIVOS E APONTAMENTOS FÍSICOS E/OU ELETRÔNICOS, INCLUINDO-SE OS DE USO PESSOAL DO QUADRO DIRETIVO DOS CONTRIBUINTES, GUARDADOS OU OCULTADOS NO SEGUINTE ENDEREÇO: RUA CONSTANTINO ÔMEGA Nº 282, ESPLANADA, GOVERNADOR VALADARES/MG (ENDEREÇO COMERCIAL DE GEDEON MATA DA CRUZ – CPF Nº 869.183.706-34 – FILHO DE GENTIL MATA DA CRUZ). GRIFOU-SE.

O mandado foi cumprido em operação conjunta com as Polícias Civil e Militar, Auditores Fiscais de Receita Estadual e Servidores do Ministério Público, e autorizava, como destacado, a Fiscalização realizar as copiagens dos arquivos magnéticos existentes nos computadores encontrados no local da busca e apreensão.

As referidas copiagens foram feitas na presença de funcionários do Grupo Gentil e, ao seu término, expediu-se os seguintes Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais: ge370201, ge370202, ge370203, ge370204, ge370205, ge370206, ge370207, ge370208 e ge370215.

A utilização de documentos extrafiscais para apuração do crédito tributário não ofende qualquer requisito previsto para o lançamento tributário, nem afigura excesso de exação, pois atende ao interesse público e objetiva demonstrar nos autos a verdade real, ou seja, o efetivo faturamento praticado pelo Autuado que subtraiu, das informações prestadas à Fiscalização, uma significativa parte de suas vendas.

Pelo exposto, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Da Ausência de Auto de Início de Ação Fiscal para todos os Sujeitos

Passivos

Primeiramente, cumpre esclarecer que a legislação que rege os procedimentos preparatórios para o início da ação fiscal, encontra-se prescrita no RPTA com a seguinte redação:

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 Lacração de Bens e Documentos (ALBD);

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art.74.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, nos termos do disposto no art. 70 do RPTA, o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de documentos com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada, veja-se:

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.

No caso dos autos, o AIAF de fls. 02 foi lavrado para solicitar da Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME, os documentos que ainda não estavam em posse da Fiscalização e que eram indispensáveis para a conclusão do trabalho fiscal.

Somente após a conclusão da auditoria é que se pode apurar a responsabilidade tributária de todos os envolvidos na acusação em análise, sendo, pois, inviável, no momento da lavratura do AIAF, saber com exatidão quais eram os sujeitos passivos, em sua totalidade, a fim de enviar o referido documento, o que, ademais, é despiciendo, por fugir à finalidade de tal providência.

Portanto, também nesse aspecto, foram cumpridas todas as formalidades legais em relação aos procedimentos preliminares à lavratura do Auto de Infração.

Além disso, depreende-se dos autos que a Defesa, compreendendo todos os envolvidos, teve plena convicção das acusações que lhe foram impostas.

Da Inclusão, na Sujeição Passiva, de empresa localizada em outra unidade da Federação

Os Impugnantes alegam que a empresa Posto Gentil São Domingos Ltda, não poderia ser incluída no polo passivo da presente autuação, em razão de estar localizada em outra unidade da Federação.

Todavia, a inclusão da referida empresa, conforme descrito no item 6.5.2.2 do (anexo I do DVD intitulado “anexos do Auto de Infração nº 01.000247384-07”, fls. 20 do PTA), se deu por força do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

A citada norma legal coaduna-se perfeitamente ao caso dos autos, conforme se constata a seguir.

As transações comerciais realizadas entre a Nanuque Transportes Rodoviários de Carga e o Posto Gentil São Domingos Ltda foram apuradas ao confrontar os documentos eletrônicos, encontrados nos computadores do Grupo Gentil, com os livros fiscais e contábeis de várias empresas desse Grupo, pois desse confronto,

verificou-se que as transações comerciais descritas na não eram registradas em seus livros fiscais e contábeis.

Nessas transações comerciais, a Nanuque Transportes Rodoviários de Carga vendia o etanol para a empresa Posto Gentil São Domingos Ltda, sem a tributação do ICMS. Assim, a Coobrigada, Posto Gentil São Domingos Ltda, tinha interesse econômico nas omissões dos fatos geradores das obrigações tributárias decorrentes das referidas operações comerciais, em razão da falta de recolhimento dos tributos devidos.

Dessa forma, correta a sua eleição no polo passivo da obrigação tributária.

Do prazo para encerramento da ação fiscal

Os Impugnantes aduzem, ainda, a nulidade do Auto de Infração em decorrência do lapso de tempo entre a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e a lavratura do Auto de Infração.

Afirma que a Fiscalização desrespeitou o art. 70 do RPTA, pois iniciou a ação fiscal em 03/07/13 e somente a concluiu em 14/11/14, bem como não lançou a ação fiscal no livro RUDFTO. Ainda, que o AIAF não teve sua prorrogação formalizada.

Consta nos autos que a ação realizada pela Fiscalização no dia 03/07/13 teve por objetivo a coleta de provas de sonegação fiscal praticadas pelo Grupo Gentil.

Em fevereiro de 2014, intimaram-se diversas empresas do referido grupo para apresentar livros contábeis e a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

Em maio de 2014, a Fiscalização entregou a cada empresa, o AIAF e não transcreveu o início da ação fiscal no RUDFTO por tratar-se, tal procedimento, de uma excepcionalidade, estabelecida no § 2º do art. 70, do RPTA.

Segundo relata a Fiscalização, como os representantes do Grupo Gentil solicitaram informalmente a ampliação do prazo para atendimento das intimações, esse foi estendido de 30 (trinta) para 75 (setenta e cinco) dias.

Nesse período foram realizadas diversas reuniões com esses representantes.

Com a ampliação do prazo das intimações, gerou a necessidade de prorrogar os AIAFs, oficializada em agosto de 2014 mediante a entrega de um termo às empresas.

Portanto, não procedem os argumentos da Defesa.

A Fiscalização seguiu a legislação regulamentar que delimita a formalização do início da ação fiscal, mediante o disposto no art. 70 do RPTA:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 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.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

§ 5º Na hipótese de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão o Auto de Início de Ação Fiscal terá validade por 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal.

Por conseguinte, rejeitam-se, também, essas prefaciais arguidas.

Quanto a nulidade arguida referente à falta da busca da verdade real, a ofensa aos princípios da reserva legal, do não confisco e a incorreta responsabilização dos sócios, verifica-se que se confundem com a matéria meritória e, assim será analisada.

Da prova pericial

Os Coobrigados pleiteiam a produção de duas provas periciais.

Para tanto formula os quesitos de fls. 74 para o pedido de perícia contábil e os de fls. 74/75 para a verificação “*in loco*” com a finalidade de constatação de retrocesso dos encerrantes e manipulação das bombas de combustíveis.

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 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.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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). (GRIFOU-SE)

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.

No caso, sob exame, mostra-se absolutamente desnecessária na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelas próprias Impugnantes em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Observa-se na mídia eletrônica apreendida a vinculação dos depósitos bancários na conta do Autuado com a saída do etanol para os Coobrigados, restando ineficaz o resultado contábil a apurar com esta perícia, uma vez tratar-se da não comprovação da emissão da nota fiscal correspondente.

Ainda, reputa-se prejudicado o pedido de perícia para a verificação “*in loco*” com a finalidade de constatação de retrocesso dos encerrantes e manipulação das bombas de combustíveis. De certo que o Perito não mais encontrará vestígios de adulterações de programas e equipamentos após toda essa movimentação fiscal, mesmo porque, nas mídias apreendidas nos computadores dos envolvidos havia orientações da gerência dos estabelecimentos para desfazer as modificações com a chegada da Fiscalização.

Assim, indefere-se a prova pericial requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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;

(Grifou-se).

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação versa sobre saída de mercadoria (etanol) desacobertada de documentação fiscal realizada por Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME para a empresa Posto Gentil São Domingos Ltda, localizada em São Domingos do Norte/ES, sem o recolhimento do imposto, no dia 9/4/2012, constatada mediante análise das mídias eletrônicas devidamente apreendidas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

As provas da irregularidade fiscal nas operações realizadas entre Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME e Posto Gentil São Domingos Ltda, foram obtidas a partir das copiagens, autorizadas judicialmente, realizadas nos *Hard Disc* – HD dos computadores nos seguintes estabelecimentos do grupo Gentil:

- escritório sede central do Grupo Gentil – Governador Valadares;
- escritório - Gedeon Mata Da Cruz – Governador Valadares;
- Posto Gentil Periquito Ltda – Periquito;
- Posto Copac Ltda. – Governador Valadares;
- Posto Oliveira Governador Valadares Ltda. – Governador Valadares;
- Auto Posto Triunfo Ltda – Barbacena;
- Posto Gentil Ipatinga Ltda – Ipatinga;
- Posto Gentil Comércio de Combustível Lavras Ltda.– Lavras;
- Posto Comércio de Combustível Divinópolis Niterói Ltda – Divinópolis;
- residência do Sr. Gentil Mata Da Cruz – Governador Valadares;
- residência do Sr. Genil Mata Da Cruz e Simone Magalhaes Almeida – Governador Valadares;
- residência da Sra. Lucimar Mata Da Cruz Barbosa – Governador Valadares;
- residência do Sr. Gedeon Mata Da Cruz – Governador Valadares.

Essas copiagens ocorreram no dia 03/07/13, no desenrolar da Operação Especial intitulada “G-37”, ocasião em que foram emitidos 41 (quarenta e um) Autos de Copiagens e Autenticações de Arquivos Digitais. Documentos que se encontram no Anexo III do DVD, Anexos do Auto de Infração (fl. 20).

Cada Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais apresenta a descrição do identificador de autenticidade que é formado pelo nome da imagem dada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) ao computador da empresa e o código *Hash* (SHA-1) gerado pelo SOLO IV.

Como já mencionado, as imagens copiadas foram analisadas utilizando-se técnicas e *software* forenses (Forensic Toolkit – FTK, versão 4.1) que não permitem adulteração do conteúdo da imagem analisada.

O FTK além de preservar o código *Hash* gerado no ato da copiagem, gera um *Hash* para cada arquivo que for encontrado no HD copiado. Esse procedimento visa proteger os arquivos integrantes da imagem (HD copiado) para que não sejam modificados.

Extraíu-se do banco de dados copiado de um dos computadores do escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz, em Governador Valadares, planilhas referentes aos movimentos de diversos postos do Grupo.

Mediante a análise dos dados compilados nas planilhas retromencionadas, a Fiscalização selecionou todos os lançamentos que envolviam comercialmente Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME e Posto Gentil São Domingos Ltda e os organizou na “Planilha Intimação Nanuque”, apresentada no Anexo V do DVD, “Anexos do AI nº 01.000244311-66” (fl. 20).

Como forma de comprovar a efetividade na movimentação financeira entre as empresas, a Fiscalização associou documentos extraídos das imagens apreendidas na operação com os lançamentos demonstrados nas planilhas, mediante a inclusão da coluna “H” na “Planilha Intimação Nanuque” com *links* de acesso e visualização das provas.

Em etapa posterior, auditou as operações comerciais realizadas entre Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME e Posto Gentil São Domingos Ltda, mediante o confronto dos livros contábeis e arquivos Sintegra do primeiro com a Declaração Anual do Simples Nacional-DASN da segunda, chegando a conclusão de que ambos haviam ocultado a movimentação do etanol e, por conseguinte, deixado de recolher o ICMS devido.

Segundo enumera a Fiscalização em sua manifestação:

“A certeza de que essas transações referiam-se a etanol sem documentação fiscal deu-se ao analisar conjuntamente vários arquivos copiados dos computadores do Grupo Gentil. A título de exemplo, seguem diversos arquivos que comprovam (esses arquivos encontram-se no anexo IV):

I- Que essas transações referiam-se a compras de combustíveis:

-Os arquivos números: 62956, 62957, 62985, 62986, 63069, 63075, 63078 e 63079, extraídos da imagem GE370103, foram copiados de um dos computadores do Grupo Gentil, situado na Av. Marechal Floriano, 654, 8º andar em Governador Valadares-MG. Esses arquivos revelam que o Grupo Gentil tratava a Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda. – ME como distribuidora de combustíveis, pois os controles de depósitos realizados para a mesma estavam lançados nas planilhas que o Grupo utilizava para controlar as transações com seus fornecedores de combustível.

Já os pagamentos feitos para empresas que não são fornecedoras de combustível eram registrados no final das planilhas acima e classificados com o título “OUTROS PAGAMENTOS”.

II- Que esses combustíveis eram etanol e que as suas entregas ocorriam sem documentação fiscal:

No arquivo número 410478, extraído da imagem GE370109, encontrou-se diversos lançamentos de entrada de etanol sem documento fiscal (a aba Chegada EC da planilha, significa Etanol combustível). Entre esses lançamentos havia um que se referia à aquisição de 30.000 (trinta mil) litros de etanol sem documentação fiscal, cuja entrega deu-se através do veículo de placa GMW 0033 de propriedade da Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda. – ME.

Da “Planilha Intimação Nanuque” filtrou-se então todos os lançamentos referentes às transações comerciais realizadas entre a Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda – ME e a empresa Posto Gentil São Domingos Ltda., no valor total de R\$ 86.000,00 (oitenta e seis mil reais), no dia 09 de abril de 2012. Essa filtragem foi colocada numa planilha denominada “Planilha Intimação Nanuque- São Domingos”.

Os lançamentos descritos na “Planilha Intimação Nanuque- São Domingos”. referem-se ao total de vendas de etanol realizadas pela empresa Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda – ME para a empresa Posto Gentil São Domingos Ltda., sem documentação fiscal e sem a tributação do ICMS.

Antes de proceder à lavratura do presente Auto foram feitas intimações para as empresas acima referidas, com o objetivo de que elas pudessem apresentar ao Fisco todas as documentações alusivas às transações descritas na “Planilha Intimação Nanuque-São Domingos”. Essas intimações foram acondicionadas em CD's e entregues aos respectivos contribuintes, e foram nominadas: “Termo de Intimação Nanuque-São Domingos” e “Termo de Intimação Nanuque” (fls. 3/6 e 11/14 do PTA).

Além das duas intimações acima, foram feitas mais 23 (Vinte e três) para outras empresas do Grupo Gentil. Todas elas tratam do mesmo tema que é comercialização de etanol sem documentação fiscal e sem a tributação do ICMS, junto à empresa Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda – ME. Os nomes das referidas empresas encontram-se descritos na “Planilha Intimação Nanuque”. (...)

Além das irregularidades fiscais encontradas nas transações comerciais entre a empresa Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda – ME e as empresas do Grupo Gentil, as auditorias revelaram que o Grupo adquiriu etanol, sem documentação fiscal e sem a tributação do ICMS de outras empresas e, ainda, que promovia a venda desse etanol (sem incidência do ICMS) em seus Postos sem emitir nenhum documento fiscal.

(...)

As referidas constatações levaram o Fisco a fazer mais 97 (noventa e sete) intimações para as empresas do Grupo Gentil e terceiros, para que provassem que tais operações não eram ilícitas. Como eles não atenderam as intimações, até o presente momento, foram lavrados 54 (cinquenta e quatro) Autos de Infração para cobrar o ICMS omitido e aplicar as respectivas penalidades (ressalta-se que as auditorias estão em andamento), esses Autos possuem os seguintes números:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os pagamentos das transações comerciais realizadas entre a empresa Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda – ME e as empresas do Grupo Gentil ocorriam através de depósito bancário, na conta corrente da empresa Megga, conforme pode-se observar na coluna “HISTORICO” da “Planilha Intimação Nanuque”.

A conta bancária que a empresa Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda – ME utilizava para receber os pagamentos era: conta corrente nº 001688-8, agência nº 3050, do Banco 756 - SICOOB. É o que revela os arquivos “linkados” na “Planilha Intimação Nanuque”. Esses arquivos encontram-se na coluna “H” da referida planilha e foram extraídos do CD “I_Nanuque”, fl. 08 do PTA. (...)”

Assim, do conjunto probatório evidencia-se a venda de etanol realizada pelo Autuado para o Coobrigado, o que configura o fato gerador do ICMS disposto no inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 6º. Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Portanto, correta a exigência do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada com base no art. 56, inciso II e no art. 55, inciso II, respectivamente, todos da Lei nº 6.763/75, assim dispostas:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, efetivada nos exatos termos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do RPTA:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

A Fiscalização elegeu como sujeitos passivos da obrigação tributária a Autuada e seus sócios Sr. Rafael e Sr. Flávio, a empresa destinatária da mercadoria Posto Gentil São Domingos Ltda e seus sócios à época dos fatos, a Sra. Lucimar e o Sr. Genil.

Quanto à responsabilidade da empresa Nanuque transportes Rodoviários de Carga Ltda - ME deu-se em razão de ter vendido mercadoria sem emissão de documentação fiscal. E, da empresa Posto Gentil São Domingos Ltda, deu-se por força do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, que, além de ter interesse econômico em omitir os fatos geradores tributários, concorreu ativamente para que houvesse tal omissão.

Na mesma esteira, encontra-se subsumida à legislação vigente a inclusão dos sócios administradores, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos identificam as responsabilidades pessoais de ambos, como sócios administradores da Nanuque Transportes Rodoviários Ltda - ME e do Posto Gentil São Domingos Ltda e, é relacionado em vários documentos como o interlocutores das remessas do etanol:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME, sustentou oralmente o Dr. Edvarado Luz de Almeida e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Regis André.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Bernardo Motta Moreira
Relator

IS/CL