

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.361/16/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000266687-24  
Impugnação: 40.010138142-65  
Impugnante: Sada Bio-Energia e Agricultura Ltda  
IE: 325274255.02-30  
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outro(s)  
Origem: DF/Montes Claros

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. Constatada a emissão de notas fiscais, em operação interestadual, mencionando destinatário que nunca exerceu sua atividade no endereço cadastrado, conforme informação da Fiscalização dos estados da Bahia e Maranhão. Presunção de operação interna, nos termos do § 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, respaldando a exigência do ICMS relativo a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XLV, ambos da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a saída de álcool etílico hidratado para outros fins, com destino a empresas de outras unidades da Federação, no período de dezembro de 2013 a dezembro de 2014, conquanto não se comprovou a efetiva saída das mercadorias do território mineiro.

A exigência tem origem na constatação de que as empresas destinatárias não foram localizadas nos endereços constantes do Cadastro de Contribuintes das Secretarias de Estado de Fazenda dos respectivos estados, e também, que as empresas foram constituídas mediante fraude, conforme farta documentação juntada aos autos, inclusive informações prestadas pelos órgãos de fiscalização daqueles estados. Combinado com essa constatação, não houve comprovação da efetiva saída das mercadorias do território mineiro. Presunção de operação interna, nos termos do art. 33, § 7º da Lei nº 6.763/75.

Exige-se o ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), e a efetivamente destacada nas notas fiscais 7% (sete por cento), Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XLV, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração, apresentado às fls. 04/07, foi instruído com os seguintes documentos e anexos:

Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF N° 10.000011744.84) fls. 02/03; Relatório Fiscal Detalhada fls. 08/12; Planilha 01- Relação de DANFEs que compõem a base de cálculo no período de 13/12/13 a 22/12/14 - Agrupamento mensal para fins didáticos fls.13/24; Planilha 2 – Demonstrativo do Crédito Tributário – Notas Explicativas fls. 25/26; Cópias de memorandos, e-mails, comunicados e demais documentos citados no relatório fls. 27/73; Recomendação do Ministério Público nº 1/2012 à Associação das Indústrias Sucroenergéticas de Minas Gerais – SIAMIG fls. 74/78; Exemplificação de inconsistência de trajeto origem – destino, contém algumas supostas saídas para determinados destinatários sem tempo hábil para realização do percurso fls. 79/95; Cópias das Notas Fiscais Eletrônicas – a) Exemplificação de não registro de recebimento (Eventos NF-e) em conformidade com as exigências legais; b) NF nº 18859 (não pertencente ao PTA) exemplificação do registro de recebimento que deveria ser realizado fls. 96/108; Relação e cópias dos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas- DANFEs (contém cópias de todas as emissões objeto da autuação) fls. 109/617.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 637 a 656, e anexa documentos de fls.657/728, com as seguintes alegações:

- realizou de forma prévia em todas as operações, objeto do presente lançamento fiscal, consulta ao cadastro dos estados onde estavam situadas as empresas destinatárias e ficou comprovado que as inscrições estaduais estavam ativas e habilitadas na época das operações. Anexa consultas ao Cadastro Sintegra;

- que as telas de consultas do Cadastro Sintegra são suficientes para comprovar a regularidade em todas as operações realizadas, objeto do presente Auto de Infração;

- informa que cumpriu todas as exigências da legislação tributária vigente, pois emitiu e entregou o documento fiscal pertinente e insiste que realizou as consultas para confirmar a regularidade das inscrições estaduais dos destinatários;

- argumenta que o art. 33 § 7º da Lei nº 6.763/75 e art. 11-K do Anexo V do RICMS/02 conferem obrigações aos destinatários das mercadorias, não sendo possível se valer destes dispositivos para penalizar o remetente;

- alega que os fundamentos apresentados pela Fiscalização não coadunam com a realidade dos fatos, e que são frágeis os argumentos utilizados na presente peça fiscal;

- aduz que não havia na época qualquer restrição à comercialização com as empresas destinatárias, pois a alteração de status no cadastro foi posterior às operações em tela, e que o posterior cancelamento da IE da empresa não poderá alterar a legitimidade das operações realizadas;

- junta cópias de documentos de operações com as empresas, como DANFE assinado pelo motorista e ordem de carregamento emitida pela empresa;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita acórdãos judiciais para demonstrar que o judiciário já consolidou o entendimento de que os atos declaratórios emitidos pela Administração Tributária não podem retroagir para desconsiderar as operações realizadas de forma regular pelos contribuintes de boa-fé;

- alega que o Egrégio Conselho deveria, em analogia ao art. 62-A do Regimento interno do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda) cancelar o presente lançamento sob pena de manter uma atuação fiscal contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

- aduz que o fato de algumas das empresas não estarem mais em operação no endereço indicado não autoriza a Fiscalização a presumir que à época dos fatos o álcool teria sido destinado a local diverso do constante nos documentos fiscais;

- informa que as vendas são realizadas sob a condição “FOB” onde o vendedor encerra as suas obrigações e responsabilidades, quando a mercadoria é entregue ao meio de transporte indicado pelo comprador. Que a partir da retirada da mercadoria pelo comprador cessa qualquer responsabilidade do vendedor que executa e exaure sua responsabilidade contratual;

- anexa os documentos intitulados “Confirmação de Pedido de Compra”, emitidos pelas empresas adquirentes, onde é acordado *“que (...) o Comprador declara, para todos os fins, que o produto ora adquirido possui finalidade única e exclusiva para indústria, pelo que, no caso de se dar outra destinação ao produto, notadamente, mas não somente utilização do mesmo no setor automotivo, toda e qualquer atuação aplicada será de responsabilidade única do Comprador (...)”*;

- alega que não se pode conferir fé pública a documentos acostados aos autos como e-mails trocados entre os órgãos de fiscalização dos estados envolvidos, e que estes documentos devem ser desconsiderados;

- cita acórdãos do STF para mostrar que o princípio do não confisco também se aplica às multas; e que a aplicação da multa capitulada no art. 55, inciso XLV da Lei nº 6.763/75 é manifestamente contrária aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, afirmando que o valor das multas deve ser proporcional ao valor objeto da obrigação tributária e que devem ser reduzidas em 100% (cem por cento);

-finalmente, requer o cancelamento do presente lançamento fiscal, considerando que todas as vendas foram destinadas a empresas que estavam ativas e regulares, bem como foram realizadas com cláusula FOB;

- como pedido alternativo em caso não seja cancelado o Auto de Infração, requer a redução da Multa Isolada ao patamar máximo de 100% (cem por cento) do valor do tributo cobrado e desconsideração da Multa de Revalidação, considerando sua tese de que não houve enquadramento nas hipóteses legais de cobrança;

- caso seja mantida a Multa de Revalidação, requer que o total das penalidades não ultrapasse o patamar de 100% (cem por cento) do imposto cobrado.

**Da juntada de documentos pela Fiscalização**

A Fiscalização providencia juntada de novos documentos às fls. 733 a 976, apresentados a seguir:

- contratos de locação das empresas destinatárias - fls. 734/751;
- informações de diligências da Fiscalização de outros estados confirmando a inexistência das empresas – fl. 740;
- cópia do Regime Especial da Sada Bio-Energia e Agricultura Ltda. nº 16.000189011-20 doc. de fls. 752/754;
- cópia de *e-mail* entre a Sada e a empresa A. LINN – fls. 755/756;
- consultas de notas fiscais eletrônicas em que não consta a confirmação da operação pelos destinatários – fls. 757/772;
- consultas de notas fiscais eletrônicas em que consta a confirmação da operação pelos destinatários – fls. 773/782;
- cópias dos DANFEs – fls. 783/786, que já constavam dos autos, doc. de fls. 314; 321; 258; 260;
- troca de e-mails da Fiscalização e da Autuada, para apresentação de documentos - fls. 787/790;
- cópias dos DANFEs com os respectivos comprovantes de transações bancárias com as respectivas identificações das empresas destinatárias – fls. 791/807;
- cópias dos DANFEs para empresas que a Fiscalização do estado do Maranhão confirmou a inexistência do estabelecimento e comprovantes de depósito tendo como favorecida a Sada, sem a identificação da empresa destinatária – fls. 808/812;
- contratos de compra e venda de álcool hidratado para outros fins com empresas em que foi confirmada a sua inexistência, com os respectivos comprovantes de depósito fls. 813/824;
- comprovantes de depósito tendo como favorecido a Sada, sem a identificação da empresa destinatária, e com anotações de pagamento parcial e o respectivo nº do DANFE e a cópia do DANFE fls.825/873 e fls. 877/883;
- documentos de “transferência de saldo contrato” de valores depositados para Sada, entretanto, as empresas que seriam destinatárias do produto pago, tornaram-se não habilitadas e passaram esse crédito para outras empresas – fls. 884/915;
- consultas ao Cadastro Sintegra informando as empresas não habilitadas no estado do Maranhão – fls. 916/921;
- cópia da ficha cadastral com informação de cancelamento da inscrição estadual do estabelecimento Cocais do Nordeste Indústria e Comércio Ltda. doc. de fls. 918. Esse documento já constava dos autos, doc. de fls. 40;
- planilha com todos os destinatários da Autuada no período de dezembro de 2013 a dezembro de 2014 fls. 922/923;

- planilha com a relação de fornecedores por destinatário fls. 924;
- consulta das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Sada Bio-Energia fls. 925/950;
- cópia de e-mail da Fiscalização enviado para empresa Sada Bio-Energia, a respeito da reunião realizada em 02/10/14, em que foi enviada a planilha contendo a relação de clientes de outras unidades da Federação, que não se manifestaram quanto ao recebimento da mercadoria doc. de fls. 951;
- respostas da empresa datadas de 25/11/14, 9/12/14 e 10/12/14, em que consta a informação “recebidos os documentos referentes a presente resposta em 20/05/15” doc. de fls. 952/958;
- cópia da Ação Cautelar nº 0393 15002904-8 doc. de fls. 959/976.

Cumprе destacar, que a Impugnante tinha pleno conhecimento de todos os documentos juntados pela Fiscalização, e, na sua maioria já constavam dos autos, como por exemplo, todos os DANFES objeto da autuação, em que não ocorreu a confirmação da operação pelo destinatário.

Em virtude da juntada de documentos, foi dada vista dos autos à Impugnante, (fls. 978) nos termos do disposto no art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A Autuada adita sua Impugnação às fls. 983/984, limitando-se apenas a contestar a juntada de novos documentos, aduzindo que a Fiscalização não poderia juntar documentos nessa fase do contencioso.

Alega que a Fiscalização após receber a impugnação, somente poderia: I) providenciar a manifestação fiscal no prazo de 15 (quinze) dias; ou II) reformular o crédito tributário, mas jamais promover a juntada intempestiva de documentos.

Conclui solicitando o indeferimento da juntada de documentos e requerendo o desentranhamento dos mesmos do presente PTA.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em manifestação de fls. 989/1050, refuta todas as alegações da Defesa, e pede ao final a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls.1.056/1.079, opina, em preliminar, pela rejeição das prefacial arguida e, no mérito pela procedência do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, com os devidos acréscimos e alterações.

**Da Preliminar**

**Da Nulidade do Auto de Infração / Chamamento do Feito à Ordem**

A Impugnante requer preliminarmente seja reconhecida a nulidade dos procedimentos adotados pela Fiscalização, quando efetuou a juntada dos documentos de fls. 733/976.

Argumenta que foram anexadas 245 (duzentos e quarenta e cinco) páginas de documentos sem “justificativa”, aduzindo que só posteriormente a Fiscalização procedeu a vinculação dos documentos ao contexto apresentado em sede de acusação.

Desta forma, entende que o referido procedimento teria maculado o feito fiscal por impossibilitar ou dificultar o correto exercício do contraditório e da ampla defesa.

*Ab initio*, ao contrário do que alega a Autuada, a juntada de documentos é procedimento previsto na legislação processual tributária do estado de Minas Gerais no art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto 44.747/08:

Art. 140. Ocorrendo a juntada de documentos ao PTA, será dada à parte contrária vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, podendo se manifestar até o termo final do referido prazo.

§ 1º - No caso de juntada de documentos pelo Fisco, a abertura de vista se efetivará nas dependências da Administração Fazendária a que estiver circunscrito o autuado ou o interessado, sem prejuízo do direito de a parte se manifestar no prazo previsto no caput deste artigo, facultado o fornecimento de cópia.

O mesmo diploma legal prevê que o prazo final para juntada de documentos é o fim da fase de instrução processual, o que não ocorreu ainda neste processo:

Art. 141. As partes não poderão juntar documentos após o encerramento da fase de instrução processual, salvo motivo de força maior comprovado perante a Assessoria ou Câmara do Conselho de Contribuintes.

Analisando ainda a documentação colacionada aos autos, verificamos que em uma análise contextualizada entre a acusação fiscal e os documentos de fls. 733/976 verifica-se uma estreita vinculação entre o Auto de Infração e as provas anexadas pela Fiscalização.

O Auto de Infração narra a existência de várias irregularidades concernentes às empresas destinatárias das mercadorias remetidas pela Impugnante, analisando os documentos em apreço, verifica-se que em grande parte se reportam a constituição irregular destas empresas, e pretensos comprovantes de pagamento dessas operações, sendo assim, sob esse prisma já não se justificaria a arguição de nulidade suscitada.

No presente caso, os documentos juntados são contratos, notas fiscais e, sobretudo, comprovantes de pagamentos de algumas das operações objeto do lançamento em discussão que poderão, e muito, ajudar no julgamento da lide.

Vale ressaltar que dentre os documentos juntados, há ainda vários outros documentos de conhecimento da própria Impugnante, como controles de pagamentos e contratos referentes às operações realizadas por ela própria.

Noutro giro, observa-se que a Autuada, também de forma intempestiva promove a juntada de cópias de documentos e peças dos autos de duas ações criminais judiciais que trazem em seu escopo as mesmas operações relatadas no presente Auto de Infração.

Estas ações penais tiveram como origem as medidas e diligências implementadas pelo Fisco Mineiro em conjunto com a Fiscalização dos estados do Maranhão e Bahia.

Desta forma, se não pelo argumento anterior, face à esta nova disposição não há a surpresa arguida pela Impugnante, haja vista a existência de liame fático/probatório entre todos os eventos e a documentação ora hostilizada por ela.

Portanto, ausente qualquer vício na forma suscitada que pudesse impedir ou prejudicar a apresentação de defesa técnica.

Ademais, em razão dos princípios constitucionais de ampla defesa e pleno contraditório, além do já consolidado princípio de busca da verdade real, faz-se necessário que sejam anexados todos os documentos que possam contribuir para um justo julgamento da lide.

Portanto, não há ilegalidade na juntada dos documentos que devem ser analisados e considerados no julgamento do presente contencioso.

### **Do Requerimento de Juntada de Documentos**

Por outra face, a Impugnante requereu junto a este Conselho a juntada de documentos conforme mencionado acima.

Referidos documentos são cópias integrais (mídia digital) dos autos de duas ações penais que tiveram como fundamento a mesma acusação presente.

Deliberou então esta Câmara de Julgamento por deferir a juntada dos documentos em apreço, contudo julgando desnecessária a devolução dos autos à Fiscalização.

Tal entendimento decorre do fato de que, tal qual no argumentado acima, os documentos ora considerados já seriam de conhecimento da Fiscalização, uma vez que a ação penal é oriunda do procedimento fiscal em tela.

Portanto, buscando manter assim a paridade de armas, foi deferida a juntada dos documentos protocolizados em 08 de novembro de 2016, os quais foram avaliados pelos Conselheiros quando da análise do PTA, com o devido esclarecimento pormenorizado desses aos Conselheiros vogais participantes da sessão de julgamento.

**Do Mérito**

Conforme já relatado, a autuação versa sobre a saída de álcool etílico hidratado para outros fins, com destino a empresas de outras unidades da Federação, no período de dezembro de 2013 a dezembro de 2014, sendo que a mercadoria teve destinação diferente daquela informada no documento fiscal, infringindo disposições previstas no art. 33, § 7º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado. (Grifou-se).

Observa-se que a ocorrência é simples e se enquadra perfeitamente no dispositivo legal mencionado. Ou seja, a empresa autuada promoveu saídas de álcool hidratado do seu estabelecimento com destino a outro estado e não comprovou a saída da mercadoria do território mineiro.

Todas as operações objeto da autuação foram tributadas a 7% (sete por cento), quando em operações dentro do estado de Minas Gerais, a tributação correta teria que ser 18% (dezoito por cento). Somente os fatos em si (tacitamente confirmados pela Autuada, posto que em toda sua impugnação não há uma linha sequer comprovando ou tentando comprovar que as mercadorias saíram efetivamente do território mineiro), já seriam suficientes para aplicação do dispositivo mencionado: considerar internas as operações com cobrança do ICMS não pago e aplicação das penalidades previstas em lei.

Exige-se o ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), e a efetivamente destacada nas notas fiscais 7% (sete por cento), Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XLV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cumprir destacar, que além do enquadramento simples e claro dos fatos à norma tributária, o que está por trás e que a Impugnante preferiu não abordar na sua defesa, é um bem engendrado esquema fraudulento com constituição e uso de empresas fantasmas e utilização de documentos falsos, com o objetivo de sonegar parte do ICMS devido nas operações, amplamente demonstrado nos autos.

Em sua defesa, apresentou argumentos, algumas jurisprudências e uns poucos documentos focando basicamente no argumento de que não sabia e não poderia saber acerca das fraudes detectadas, pois teria agido de boa-fé e tomado todas as precauções necessárias.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir destacar, que não foram contestados os fatos apresentados, nem a criação de empresas fantasmas ou a falsificação de documentos e a simulação de operações interestaduais.

Da mesma forma, mesmo sendo o cerne da questão, a Autuada não comprovou a efetiva saída das mercadorias do território mineiro. Apenas alegou, em síntese, a sua boa-fé, dizendo ter tomado “todas as precauções necessárias”. Na visão da empresa, “todas as precauções necessárias” significam, na verdade, apenas uma: consulta ao cadastro Sintegra para verificação da situação cadastral dos destinatários.

Ressalta-se, que a ausência de precauções era convenientemente útil à Autuada para continuar fomentando um mercado milionário de venda de álcool com sonegação tributária.

A alegada boa-fé não esteve presente em nenhum momento na realização das operações objeto do presente lançamento, conforme apresentado a seguir.

Inicialmente, foi divulgado com ciência também pela Autuada, do documento elaborado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, denominado Recomendação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Econômica e Tributária - CAOET nº 1 de 22/11/12, direcionado à Associação das Indústrias Sucroenergéticas de Minas Gerais doc. de fls. 76/78.

Esse documento foi elaborado com a finalidade de divulgar e evitar operações com empresas “de fachada”, cuja função é “tão somente figurar como adquirente da mercadoria para dar ares de legalidade ao negócio jurídico realizado”, inclusive simulando pagamentos.

O remetente, principalmente aquele que opera no ramo de combustíveis, tem no mínimo, a obrigação conhecer o seu cliente com mais profundidade, sob pena de ser inserido no rol daqueles “*tolerantes ao esquema*” ou, no mínimo, “*ser veículo da prática de ilícitos tentados pelo futuro cliente*”, conforme frisado nessa Recomendação Técnica CAOET-MP, a qual, dentre as diversas orientações apresentadas, cita-se:

(...) as reiteradas operações simuladas identificadas pelo fisco mineiro travaram-se invariavelmente junto às mesmas usinas, gerando suspeitas de que estas sejam tolerantes ao esquema”;

“a simples consulta ao catálogo SINTEGRA não tem o condão de eximir de responsabilidade o vendedor da mercadoria, mostrando-se providência insuficiente à plena aferição de idoneidade e de existência de fato do adquirente do combustível”;

“a expansão da atual tendência corporativa ‘conheça seu cliente’ (know your customer), disseminada em âmbito mundial, consiste em estratégias e medidas direcionadas a registrar o maior número de informações acerca do candidato a contratante, aprovando-o ou recusando-o, ao final do processo de verificação dos dados cadastrais requisitados, de forma

a reduzir a possibilidade de que a contratada seja, inadvertidamente, veículo da prática de ilícitos intentados pelo futuro cliente". (Grifou-se).

Destaca-se, que esse documento foi amplamente divulgado em 2012, para todas as usinas de álcool do estado de Minas Gerais, inclusive para a Impugnante.

O segundo ponto a ser destacado, é que a Impugnante é detentora de Regime Especial de Tributação (fls. 752/754), desde dezembro de 2012, concedido pela SEF/MG para propiciar à empresa a apuração e recolhimento do ICMS devido pelas suas operações em apenas um momento, ao invés de recolher a cada operação como determina o Regulamento do ICMS/MG para empresas que promovem saída de álcool carburante.

O citado Regime Especial estabelece vários cuidados básicos a serem observados pelo seu detentor, especificamente no seu art. 3º, inciso V, que determina a solicitação ao destinatário e manutenção à disposição da Fiscalização de vários documentos, dentre eles: prova documental idônea que o cliente possui base para armazenamento/tancagem dos produtos, cópia da autorização válida do órgão regulador da atividade econômica do cliente e cópia do alvará válido de localização/funcionamento do cliente, expedido pelo ente municipal competente.

A Autuada tinha conhecimento de fraudes envolvendo empresas supostamente estabelecidas em outros estados, inclusive com orientação expressa da Fazenda Estadual para tomar cuidados mínimos tendentes a confirmar a existência de fato dos destinatários.

Por que a Impugnante tomaria a iniciativa consciente de verificar apenas o Cadastro Sintegra das empresas?

É óbvio que em nenhum momento a empresa se dispôs a tomar medidas assecuratórias para evitar a evasão tributária, apesar de estar ciente da ocorrência sistemática das fraudes.

Nos 12 (doze) meses posteriores a empresa autuada emitiu 499 (quatrocentos e noventa e nove) notas fiscais, no valor total de R\$ 17.300.000,00 (dezesete milhões e trezentos mil reais), tomando "todas as precauções necessárias" que na sua conveniência, se resumiram a "consultar o Cadastro Sintegra dos destinatários.

Para se ter uma ideia do interesse e vantagens auferidas pela Autuada, o volume total de vendas da empresa no período auditado (dezembro de 2013 a dezembro de 2014) foi de 52.900.000 (cinquenta e dois milhões e novecentos mil) litros de álcool (planilha fls. 922/923). Desse total, somente para as empresas "fantasmas" faturou 12.800.000 (doze milhões e oitocentos mil) litros de álcool (planilha fls. 14/24).

No caso presente, em torno de 25% (vinte e cinco por cento) das vendas da Autuada foram faturadas para as empresas fictícias.

Acerca das consultas ao Cadastro Sintegra, utilizadas pela Impugnante em sua defesa, e tratadas como definitivas no sentido de propiciar a certeza sobre a

regularidade das empresas consultadas, a seguir apresenta-se a fragilidade desse argumento.

No exemplo apresentado às fls. 921, trata-se de cópia de Consulta ao Cadastro Público do estado do Maranhão (estado supostamente destinatário da maioria das operações objeto deste Auto de Infração), existe uma observação em destaque informando que os dados da consulta “estão baseados em informações do próprio contribuinte cadastrado e não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito.”

Esta observação está nos documentos (cópias de telas de consultas) apresentados pela própria Impugnante na sua defesa (fls. 675, 682, 685, 691, 697, 702, 706, 718, 724 e 728). A observação é mais um alerta, indicando a necessidade de outras verificações além da simples consulta ao Cadastro Sintegra.

Os *e-mails* anexados ao PTA fls. 755/756 atestam que a Impugnante fazia questão de não exigir outros documentos que pudessem “comprometer” o cadastro das empresas destinatárias. São *e-mails* trocados entre funcionários da própria Autuada.

Fica a questão: Quem tem boa-fé passaria por cima de tantas recomendações? A Autuada não somente ignorou as recomendações, como insistiu na emissão de centenas de notas fiscais, baseando-se de forma conveniente somente na Consulta ao Cadastro Sintegra.

A empresa se beneficiou dessa prática, na medida em que uma parte significativa do seu faturamento no período verificado adveio das operações fraudulentas.

A seguir, será apresentado um resumo de como funcionava o “esquema” noticiado no PTA, do qual participou a Autuada e, a fraude na criação das empresas.

### **O esquema utilizado**

À época dos fatos da autuação, a alíquota interna de ICMS incidente nas saídas de álcool era de 18% (dezoito por cento). Nas saídas para estados do Norte/Nordeste e para o Espírito Santo a alíquota seria 7% (sete por cento).

Com a finalidade de burlar a Fiscalização e sonegar a diferença de 11% (onze por cento) entre as alíquotas, o grupo criminoso criava empresas fictícias em longínquas localidades do Norte/Nordeste do país, e repassava os cadastros dessas “empresas fantasmas” para que a SADA (Impugnante) pudesse emitir as notas fiscais com carga tributária menor que a devida.

Assim, com a simulação das operações interestaduais ficava a expectativa de que a diferença da tributação seria recolhida no estado de localização da empresa destinatária. Obviamente, como se tratava de empresas fictícias, tal recolhimento nunca acontecia.

A “estratégia” dos sonegadores contava geralmente com a dificuldade de acesso aos locais indicados como de funcionamento das supostas “empresas”. Assim, por exemplo, uma empresa criada como se existisse em municípios distantes e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inacessíveis como Santa Rita, Turiaçu ou Caxias, todos no estado do Maranhão, demoraria a ser verificada “in loco” pela Fiscalização daquele estado.

Com isso, a Autuada poderia continuar a emissão de notas fiscais em nome das empresas fictícias, fundamentando as emissões unicamente em consultas ao Cadastro Sintegra, até que a Fiscalização do estado de destino conseguisse acessar o local longínquo e de difícil acesso, e desta forma cancelar o cadastro.

A partir do momento que a Fiscalização do estado de destino conseguia acesso ao local indicado no cadastro das empresas, elas eram inabilitadas e tal informação passava a constar no Cadastro Sintegra.

Imediatamente a Autuada cessava as emissões de notas fiscais para aquela empresa inabilitada e iniciava a emissão de notas fiscais para uma “nova” empresa, também supostamente localizada em local distante e inacessível, até que essa “nova” empresa também fosse cancelada e substituída por outra e assim por diante.

Entre a criação de uma empresa e o cancelamento do seu cadastro decorria geralmente o período de dois a seis meses, às vezes até um ano dependendo da disponibilidade da Fiscalização do estado de destino para executar diligência ao local indicado no cadastro. O período utilizado na emissão de notas fiscais para cada um dos supostos destinatários, dura no máximo cinco meses e sempre se encerra logo após o cancelamento da respectiva inscrição estadual.

Os sonegadores contavam com este lapso temporal para acobertar o máximo possível de cargas de álcool com notas fiscais emitidas pela empresa autuada para os destinatários fictícios, devidamente “regulares perante o Cadastro Sintegra”. Esse lapso temporal se mostrava suficiente para emitir dezenas de notas fiscais, faturando milhões de reais com tributação inferior a estabelecida em lei.

A seguir apresenta-se o quadro com a quantidade de notas fiscais emitidas para algumas empresas fictícias constante nos autos, conforme planilha de fls. 14/24:

RAZÃO SOCIAL	UF	PERÍODO DE EMISSÃO	DATA CANCELAMENTO	QUANT. NOTAS FISCAIS	VR. TOTAL
COCAIS DO NORDESTE IND E COMERCIO LTDA	MA	13/12/2013 a 06/02/2014	06/02/2014	49	1.748.970,00
ALECRIM PRODUTOS QUIMICOS E TRANSPORTES LTDA	MA	13/02/2014 a 21/02/2014	25/02/2014	5	197.334,82
PRINCESA DO SERTAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	MA	25/02/2014 a 23/07/2014	24/07/2014	38	1.487.603,00
JP DOS REIS NETO EIRELI-ME	MA	24/07/2014 a 28/08/2014	28/08/2014	40	1.139.016,00
LIFEQUIM BAHIA LTDA-ME	BA	25/07/2014 a 10/09/2014	24/09/2014	71	2.809.986,00
QUIMBRAS IND. E COMERCIO DE PROD QUIMICOS LTDA	MA	22/05/2014 a 21/07/2014	01/08/2014	37	1.239.758,00
STEFANIO E SENHORINI LTDA	MA	30/04/2014 a 14/07/2014	14/07/2014	252	8.441.033,00

Conforme será demonstrado, os pagamentos das operações objeto dos autos ocorriam sempre por meios não convencionais, seja por transferência de conta de terceiros ou por depósito em dinheiro diretamente na conta da SADA (Autuada). Ocorre que os contratos de fornecimento e os respectivos pagamentos ocorriam antes das remessas das cargas e não raro acontecia o cancelamento da inscrição estadual do destinatário antes da utilização completa dos valores pagos e da retirada dos volumes de álcool contratados.

Nestes casos, a SADA cuidava de transferir o saldo de contrato para outra “empresa” do mesmo “esquema”, controlando também os pagamentos com registros de créditos para outras operações. Estas comprovações podem ser verificadas nos docs. de fls. 912/915.

Assim, na operacionalização do esquema cabia aos compradores de álcool a criação das empresas “fantasmas” e o fornecimento dos cadastros para emissão das notas fiscais, à Autuada cabia a emissão das notas fiscais e o controle dos volumes e dos pagamentos.

### **Fraudes na criação das empresas**

Conforme descrito a seguir, a constituição de todas as empresas, supostos “clientes” da Impugnante, cujas operações são objeto desta autuação, foram fraudulentas.

No documento intitulado “Relatório Fiscal Detalhado” de fls. 08/12 deste PTA, foram demonstradas as irregularidades individualizadas por empresa destinatária, todas constituídas mediante fraude em documentos públicos (alvarás municipais).

Nos documentos de fls. 37 a 73, existe uma grande variedade de fraudes cometidas na constituição das referidas empresas: alvarás municipais falsos, contas de energia elétrica adulteradas apresentadas como comprovante de endereço, contratos de arrendamento com assinaturas falsificadas, dentre outros.

No mesmo rol de documentos, observa-se correspondências da Fiscalização dos estados de destino, solicitando para proceder autuação fiscal, em caráter de urgência, nos veículos em trânsito encontrados com mercadorias destinadas àqueles estabelecimentos, alertando que todos foram criados com o único fim de burlar a Fiscalização Estadual, cujas operações não constam nos registros das unidades de fiscalização de trânsito daqueles estados.

O Ofício nº 653/2014/EXT/SEFAZ da Prefeitura Municipal de Caxias – MA (fls. 28/36), informa que são falsos todos os alvarás municipais apresentados pelas empresas destinatárias ali relacionadas, “clientes” da Impugnante, e que tais empresas não são inscritas no Cadastro de Contribuintes do Município de Caxias – MA. Os alvarás de funcionamento eram grosseiramente falsificados, em que eram utilizados os números de alvarás concedidos para outras empresas, conforme doc. de fls. 29/30.

A seguir são apresentadas algumas das provas de fraude verificadas nos autos, apresentadas na manifestação fiscal (fls. 996/1002):

- documento de fls. 39, emitido pela Secretaria de Fazenda do Maranhão, atesta a não localização do estabelecimento da empresa Cocais do Nordeste Indústria e Comércio Ltda, noticiando “*que a Inscrição Estadual foi adquirida com objetivo de fraudar a fiscalização de trânsito através de simulação de operações interestaduais e sonegação do ICMS/ST. CANCELAR A INSCRIÇÃO ESTADUAL*”;

- documento de fls. 46, também expedido pela Prefeitura Municipal de Caxias – MA, atesta que o CNPJ nº 19.038.905/0001-89 (da empresa Cocais do Nordeste Indústria e Comércio Ltda,) não consta nos cadastros municipais;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- documento de fls. 50, é uma cópia da parte da frente de uma conta de energia elétrica apresentada pelos fraudadores para comprovar o endereço da empresa Alecrim Indústria e Comércio Ltda. No entanto, a conta, na verdade, era de uma outra pessoa, conforme comprova o documento de fls. 53. Observa-se que o número do contrato é o mesmo (70096129410), mas o segundo documento atesta que o contrato pertence a M. S. da Cruz;

- documento de fls. 51, também uma conta de energia elétrica, foi “montada”, sendo inserido o nome de P. H.de S. Paiva, suposto sócio da Alecrim. Na verdade, a conta de energia elétrica pertencia a outra pessoa, G. S. de Melo, conforme comprova o documento de fls. 52. Observa-se que o número do Contrato é o mesmo (1521466037), mas o segundo é o documento oficial da Companhia Energética de Pernambuco;

- o *e-mail* destacado no documento de fls. 54, expedido pela Prefeitura Municipal de Igarassu – PE, atesta que o alvará de licença da mesma empresa Alecrim Indústria e Comércio Ltda é um documento falso;

- o alvará de licença apresentado para constituir a empresa JP dos Reis Neto – EIRELI é falso, conforme atesta documento de fls. 30. O contrato de locação (fls. 734/736) também apresentado para constituição desta mesma empresa apresenta assinatura falsificada, conforme cópia da CNH (fls.737), como também o documento apresentado na Junta Comercial do Estado do Maranhão (fls. 738);

- o documento de fls. 740 atesta que no endereço informado para constituição da empresa LIFEQUIM BAHIA LTDA existe, na verdade, apenas um terreno com um depósito em construção;

- a empresa LIFEQUIM BAHIA tem o mesmo sócio da empresa A. LINN e Cia Ltda., (destinatário igualmente fictício utilizado pela Autuada para emissão de notas fiscais irregulares). O sócio destas empresas apresenta 2 (dois) documentos de identificação com o número de Registro Geral diferentes (fls. 740/741);

- o alvará de licença apresentado para constituir a empresa A. LINN E CIA LTDA também é falso, conforme atesta documento de fls. 30. Os interessados utilizaram o número de cadastro municipal de outra pessoa para forjar um Alvará de Licença falsificado;

- o contrato de comodato do imóvel (fls. 750/751) apresentado para obter a inscrição estadual, tem como comodante a mesma pessoa que aparece como sócio de outras empresas “fantasmas” constantes como destinatários nas notas fiscais emitidas pela Autuada, como Princesa do Sertão Indústria e Comércio Ltda. e Stefania e Senhorini Ltda.;

- foi expedido pela Secretaria de Fazenda do Maranhão, documento de fls. 64, que atesta que o cadastro da empresa QUIMBRAS Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., estava sendo utilizado para simulação de operações estaduais com o objetivo de fraudar a fiscalização tributária.

Esta é uma amostra reduzida dos tipos de fraude utilizados por esta organização criminosa, com a finalidade única de sonegar o tributo devido.

Todas as 11 (onze) inscrições estaduais utilizadas para emissão das notas fiscais objeto do presente trabalho encontram-se canceladas pela Fiscalização dos estados de destino.

### **Utilização de frete na modalidade FOB**

A Autuada alega ainda, que os fretes das operações foram contratados na modalidade FOB, o que a isentaria de qualquer responsabilidade em virtude de “acordo” firmado entre ela, vendedora, e os compradores do álcool, acordo pelo qual o comprador assumiria a responsabilidade por quaisquer irregularidades detectadas após a saída das mercadorias.

Nesse sentido, argumenta que o art. 33 § 7º da Lei nº 6.763/75 e art. 11-K, Anexo V do RICMS/02 conferem obrigações aos destinatários das mercadorias, não sendo possível a Fiscalização se valer destes dispositivos para penalizar o remetente.

Mais uma vez não lhe assiste razão.

Por tudo que até aqui foi exposto, parece óbvio e conveniente, que as empresas supostas destinatárias previamente assumissem a responsabilidade pelos tributos devidos após a saída das mercadorias. As tais “empresas” não existem nem nunca existiram de fato. Nada mais conveniente para a Autuada do que atribuir a responsabilidade às “empresas inexistentes”.

Os dispositivos lançados no Auto de Infração atribuem responsabilidade à Impugnante que agora tenta utilizar o argumento que a responsabilidade é dos destinatários das mercadorias, para fugir da correta tributação. O § 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, já citado anteriormente, estabelece: *Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal (...)*

Obviamente, essa era a intenção da Autuada desde o início. Para isso foram criadas as empresas fictícias, e por isso não foram tomados cuidados além da consulta aos Cadastros Sintegra dos destinatários.

Se fossem seguidas as recomendações do Ministério Público Estadual e da SEF/MG, exigidos pagamentos convencionais, e analisados os documentos apresentados pelos compradores, o “esquema” não teria prosperado e, se ainda assim tivesse prosseguido, a Autuada não teria como alegar agora que não sabia de nada e que o crédito tributário deve ser cobrado das “empresas” destinatárias.

Cumprir destacar, que existe desde 25/06/13, um procedimento obrigatório que deve ser adotado pelo destinatário de mercadorias no que se refere à emissão da nota fiscal eletrônica.

Numa operação comercial regular, quando o remetente é autorizado a emitir a nota fiscal eletrônica, o destinatário automaticamente tem acesso ao documento via internet e deve adotar, dentre os procedimentos previstos, aquele que se ajusta à situação, sobretudo os procedimentos de “ciência da emissão da NFe” e “confirmação

da operação” por meio do aplicativo próprio constante no site da Receita Federal do Brasil.

É um procedimento simples que confirma a realização da operação entre remetente e destinatário. A obrigação está prevista no Ajuste SINIEF nº 07/2005. O Ajuste SINIEF é celebrado pelo CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária e tem força normativa perante as diversas unidades da Federação. O Ajuste nº 07/2005 trata especificamente da Nota Fiscal Eletrônica.

Em Minas Gerais, a obrigação está regulamentada pelo Decreto nº 46.261/13, que alterou o Regulamento do ICMS/MG (Decreto nº 43.080/02) no art. 11-K do Anexo V, *in verbis*:

RICMS/02 – Anexo V

Art. 11-K. Após a Autorização de Uso da NF-e, o destinatário deverá se manifestar sobre sua participação na operação acobertada pela NF-e, na forma e no prazo previstos no Ajuste SINIEF nº 07/05, de 30 de setembro de 2005, e observado leiaute estabelecido no Manual de Orientação do Contribuinte, através do envio de informações de:

I - confirmação da operação: manifestação do destinatário confirmando a ocorrência da operação descrita na NF-e e o recebimento da mercadoria;

II - operação não realizada: manifestação do destinatário declarando que a operação descrita na NF-e foi por ele solicitada, mas que não se efetivou;

III - desconhecimento da operação: manifestação do destinatário declarando que a operação descrita na NF-e não foi por ele solicitada;

IV - ciência da emissão: manifestação do destinatário declarando ter ciência da operação descrita na NF-e, quando ainda não possuir elementos suficientes para apresentar uma manifestação conclusiva como as descritas nos incisos anteriores. (Grifou-se).

Obviamente, trata-se de uma obrigação imposta ao destinatário das mercadorias.

No entanto, o cumprimento deste procedimento simples pelo destinatário já afasta, de início, suspeitas de irregularidades na operação.

Ao contrário, o não cumprimento da obrigação é um forte indício de que a operação não aconteceu como descrito na nota fiscal eletrônica, sobretudo no que se refere à existência de fato do suposto destinatário consignado no documento, e também, quanto ao negócio (compra e venda) tabulado entre as partes.

Aumentam mais ainda as suspeitas de irregularidades nos casos em que uma mesma empresa remetente realiza operações com clientes que as confirmam, e também com clientes que não as confirmam. Esse é o caso das operações realizadas pela Autuada como já apresentado.

Destaca-se que a Autuada tinha total conhecimento dessa obrigação. Em *e-mail* datado de 24/05/13, doc. de fls. 1008, a SEF/MG, por meio do Auditor Fiscal responsável, à época, pelo acompanhamento da empresa, comunicou-lhe da necessidade de manifestação dos destinatários, esclarecendo que a não manifestação poderia levar à conclusão de que as operações não foram realizadas como descrito nos respectivos documentos fiscais.

Ou seja, a Autuada após receber o alerta da Fiscalização, emitiu repetida e insistentemente durante mais de dois anos, centenas de notas fiscais para destinatários suspeitos sem haver, em nenhuma das operações, confirmação do negócio pelos destinatários.

Comprovam essas informações as telas de consultas anexadas ao presente PTA, por amostragem, às fls. 97/107 e 757/772, e na Manifestação Fiscal às fls. 1009. Deve-se observar, no canto inferior esquerdo da tela, o campo “*Eventos da NFe*”. É neste campo onde consta, em casos regulares, a informação de “*confirmação da operação*”.

Além disso, no mesmo período das operações não confirmadas, a Autuada emitiu centenas de outras notas fiscais para destinatários regulares com a devida confirmação das operações, que era procedimento usual, conforme pode ser observado nas telas de consultas anexadas aos autos às fls. 773/782.

Portanto, somente as empresas irregulares não confirmavam as operações. Conforme amplamente demonstrado, a Autuada tinha plena ciência disso. Mas, convenientemente, optou por continuar emitindo os documentos fiscais consignando destinatários que sabidamente não receberiam as mercadorias.

### **Inconsistências no trajeto de álcool para outras unidades da Federação**

Outro ponto importante a destacar, é que frequentemente o mesmo veículo, com mesmo motorista, efetuava carregamentos de álcool na Autuada em curtos períodos de tempo, considerando a distância entre a remetente e o suposto destinatário consignado no documento fiscal.

Constam nos autos, às fls. 783/786, dois casos exemplificativos que demonstram a incompatibilidade entre os carregamentos e transporte dos produtos quando destinados às empresas fictícias objeto dos autos.

No primeiro caso (fls. 783/784), o veículo foi carregado de álcool, por funcionários do setor de expedição da Autuada, às 15:13 h. do dia 14/05/14 constando como destinatário na Nota Fiscal nº 15.763 a empresa Stefano e Senhorini Ltda, supostamente localizada no município de Caxias, estado do Maranhão. O mesmo veículo com mesmo motorista foi novamente carregado na Autuada às 15:13 h. do dia 16/05/14, constando como destinatário na Nota Fiscal nº 15.801 a mesma empresa Stefano e Senhorini Ltda, supostamente estabelecida em Caxias – MA.

A distância entre os municípios de Caxias – MA e Jaíba – MG, município onde localiza-se o estabelecimento da Autuada é cerca de 1.542 km (mil, quinhentos e quarenta e dois quilômetros).

São 3.084 km (três mil oitenta e quatro quilômetros) de ida e volta. No caso, se fosse uma operação real, o veículo teria percorrido essa distância em 48 (quarenta e oito) horas, a uma velocidade média de 64 km/hora, sem paradas para abastecimentos, reparos, alimentação, descarregamento, entre outros.

No segundo caso (fls. 785/786), o mesmo veículo do primeiro caso, foi carregado de álcool na Autuada às 16:08 h. do dia 28/05/14 desta vez constando como destinatário na Nota Fiscal nº 15.949 a empresa QUIMBRAS Ind. e Comércio de Prod. Químicos Ltda., supostamente localizada no município de Santa Rita, estado do Maranhão. Esse mesmo veículo com mesmo motorista foi novamente carregado na empresa autuada às 10:20 h. do dia 30/05/14 constando como destinatário na nota fiscal nº 15.986 a mesma empresa QUIMBRAS Ind. e Comércio de Prod. Químicos Ltda., supostamente estabelecida em Santa Rita – MA.

A distância entre os municípios de Santa Rita – MA e Jaíba – MG, é cerca de 1.821 km (mil oitocentos e vinte um quilômetros).

São 3.642 km (três mil, seiscentos e quarenta e dois quilômetros), de ida e volta. No caso se fosse uma operação real, o veículo teria percorrido essa distância, em um período inferior a 48 (quarenta e oito) horas. Nesse caso, a velocidade média seria em torno de 85 km/hora, sem paradas para abastecimentos, reparos, alimentação, descarregamento, entre outros.

Em ambos os casos, o veículo e motorista são de Divinópolis – MG, conforme destacado na Nota Fiscal nº 15.763 de fls. 783. Este veículo e o respectivo motorista consta em centenas de notas fiscais emitidas pela Autuada, e que são objeto dos autos.

As informações retrocitadas constam nas notas fiscais apensadas no presente PTA, e, também, em controles de carregamentos da própria empresa autuada, conforme fls. 1.011.

### **Inconsistências de comprovantes de pagamento**

Além de todas as provas apresentadas, verifica-se também que o principal procedimento para se definir uma operação comercial como regular também não foi observado, qual seja, o pagamento. Para as empresas destinatárias em que não ocorreu a confirmação de entrega do produto, nos pagamentos realizados não constava a correta a identificação da empresa destinatária.

A Fiscalização intimou a Autuada, no dia 23/06/15, conforme cópia de fls. 787 a apresentar os comprovantes de pagamentos de várias operações ocorridas no período de dezembro de 2013 a maio de 2015.

Durante quase dois meses a Impugnante apresentou alguns dos comprovantes solicitados, após muita insistência da Fiscalização. Por fim, no dia 06/08/15 informou à Fiscalização “*que não possuía mais nenhum comprovante de pagamento para apresentação*” (conforme cópia e-mail fls. 788).

Cumprido destacar, que o valor de cada operação gira em torno de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), como se depreende das próprias notas fiscais constantes nos autos.

Fica a questão: Como uma empresa de grande porte estruturada e organizada como a Autuada não possui os comprovantes de recebimentos de suas vendas de valores elevados?

Apesar de serem poucos os comprovantes disponibilizados pela Autuada, são suficientes para comprovar não só a ciência como também a sua participação no esquema fraudulento, pois os pagamentos, quando relacionados às operações irregulares, sempre eram feitos por terceiros ou por meio de depósitos bancários, em dinheiro, feitos em agências bancárias localizadas em municípios totalmente diferentes daqueles apontados como locais de estabelecimento das empresas “fantasmas”. Ao contrário, quando relacionados a operações de vendas para empresas idôneas, os pagamentos sempre eram feitos por meio de transferência bancária entre contas pela própria empresa consignada no documento fiscal.

Ou seja, nas operações com as empresas criadas para propiciar a sonegação, a Impugnante era tolerante e aceitava, de forma repetida, pagamentos feitos por terceiros ou de forma não convencional. No entanto, em operações normais, com empresas regulares, prezava por seguir o rigor de qualquer operação comercial lícita com pagamentos feitos pela própria empresa consignada no documento fiscal.

Fica a seguinte questão: Será que a Autuada nunca percebeu que as vendas realizadas para empresas estabelecidas no estado do Maranhão, distantes quase 2.000 km, invariavelmente não eram confirmadas pelos destinatários e os pagamentos sempre foram realizados por terceiros ou por meio não convencional (depósitos bancários em dinheiro)?

Destaca-se, que todas as cópias dos comprovantes apresentados pela Autuada, estão anexados ao presente PTA às fls. 791/905, em que ela tratou de fazer a correspondência entre os comprovantes de pagamento com os respectivos DANFES.

A Fiscalização em sua manifestação fiscal (fls. 1.013/1.042), apresentou alguns exemplos de pagamentos de operações regulares que não são objeto desta atuação, como também de pagamentos de operações irregulares.

Nas operações regulares, como demonstrado às fls. 1.014/1.017, constam nas transferências bancárias, o nome da empresa destinatária com os respectivos dados bancários para os pagamentos em favor da Autuada.

Já nas operações irregulares, os controles são completamente diferentes, demonstrados às fls. 1.018/1.034, dentre eles destacam-se:

- depósitos sem a identificação da empresa destinatária;
- depósitos efetuados por pessoa física;
- depósitos efetuados de localidades distintas da localização da empresa, como exemplo, vários depósitos realizados por empresa localizada em Divinópolis-MG às fls. 1.019, 1.020; 1.026 e 1.030;
- pagamentos parciais vinculados aos DANFES, crédito para compra futura com o número do DANFE referente à compra e o saldo restante;

- transferência de saldo restante para outra empresa, quando a inscrição estadual era cancelada.

Por tudo o que foi apresentado, a jurisprudência do STJ citada pela Autuada, para mostrar que o judiciário já consolidou o entendimento de que os atos declaratórios emitidos pela Administração Tributária não podem retroagir para desconsiderar as operações realizadas de forma regular pelos contribuintes de boa-fé, não lhe socorre. Nesse ponto não há controvérsia entre a Fiscalização e a Defesa.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não é contrário ao presente trabalho, como afirma a Autuada.

A citada decisão do STJ foi no REsp 1148444/MG, julgado em abril de 2010 tendo como Relator o Dr. LUIZ FUX, então Ministro do STJ. O processo trata de caso de um comerciante que pretende aproveitar créditos de ICMS por ter adquirido mercadorias e as notas fiscais terem sido, posteriormente, declaradas inidôneas.

A Ementa do Acórdão resume assim a decisão:

“O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO.” NA SEQUÊNCIA, A DECISÃO DESTACA: “IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: “(...) OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (F. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (F. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (F. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATÉRIA INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES.”

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO), UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGITIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS” (GRIFOU-SE).

Cumprido destacar, que no julgamento citado existem provas de registro das operações, e também, provas de pagamentos das operações às empresas constantes nos documentos fiscais.

Totalmente diferente dos fatos tratados nesta autuação, onde não há confirmação de realização das operações por nenhum dos destinatários e os pagamentos foram feitos sempre por terceiros ou em dinheiro em agências bancárias

localizadas em municípios diferentes daqueles indicados como sede das empresas, conforme amplamente comprovado nos autos.

O julgado do STJ confirma, portanto, que a jurisprudência dos tribunais vincula a existência de boa-fé a uma mínima comprovação de que as operações ocorreram de fato conforme descrito nos documentos fiscais, o que não ocorreu nas operações objeto do lançamento tributário em discussão. As mercadorias não se destinavam àqueles destinatários constantes nas notas fiscais, posto que os mesmos nunca existiram de fato.

### **Ação Cautelar**

Cumpra destacar também, que o Ministério Público Estadual ajuizou contra a SADA BIO-ENERGIA E AGRICULTURA LTDA e mais dezessete pessoas físicas e jurídicas, Ação Cautelar de prisão temporária, busca e apreensão, indisponibilidade de bens e quebra de sigilo bancário e fiscal.

O Processo nº 0393 15 002904-8 tramita na 1ª Vara da Comarca de Manga – MG e tem como investigados, além da Autuada, as empresas que constam como destinatárias nas notas fiscais objeto dos autos, e também, os seus supostos sócios. A decisão acerca das medidas cautelares foi compartilhada com a SEF/MG em virtude da delegação de cumprimento das medidas constante na própria decisão.

Na decisão (fls. 959/976), verifica-se que o Ministério Público requer as medidas tendo como fundamento fático as mesmas fraudes anunciadas no presente lançamento tributário, ratificando, portanto, a gravidade e profundidade das ações fraudulentas perpetradas com a contribuição da Autuada.

Da mesma forma, o Juiz destaca na sua decisão a “fundada dúvida sobre a licitude da documentação utilizada pelas empresas investigadas” considerando que “os alvarás de funcionamento do Estado do Maranhão e as visitas in loco pelo fisco estadual maranhense sinalizam a falsificação de documentos públicos e simulação de negócios jurídicos.”

### **Penalidades**

A Defesa alega que a penalidade aplicada afronta os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco, que a multa isolada deveria ser reduzida ao patamar máximo de 100% (cem por cento) do valor do tributo, e a multa de revalidação deveria ser desconsiderada.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XLV da citada lei (Multa Isolada) foi exigida devido à falta de comprovação da saída do território mineiro de mercadoria com destino a outro estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os arts. 53 e 55 da Lei nº 6.763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado; (Nota: Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

V - o valor do imposto a ser informado em documento fiscal por exigência da legislação.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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:

(...)

XLV - por não comprovar a saída do território mineiro de mercadoria com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação - 50% (cinquenta por cento) do valor total da operação.

(...)

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“Ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada”.

Analisando o disposto no mencionado art. 53, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

Nesse sentido é o entendimento de abalizada doutrina.

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve.

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995. (GRIFOU-SE)

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Nesse caso, determina a norma tributária o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, devido à falta de confirmação da operação pelo destinatário de outra unidade da Federação. Ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas nos arts. 54 e 55 da Lei nº 6.763/75, conforme o caso.

Por outro lado, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal, por ter aplicado a alíquota menor que a devida, rege a espécie, sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da mencionada lei e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

É imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de documentos

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

protocolados no CC/MG em 08/11/16, sob o nº 16.660. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir a Petição de Chamamento do Feito à Ordem, protocolado no CC/MG em 16/11/16, sob o nº 16.676. Também, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Guimarães Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 22 de novembro de 2016.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**

CS/