

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.438/20/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001153533-20  
Impugnação: 40.010147567-31  
Impugnante: Dasa- Destilaria de Álcool Serra dos Aimorés S/A  
IE: 668389077.00-21  
Proc. S. Passivo: Leonardo Nunes Marques/Outro(s)  
Origem: Núcleo de Atividades Fiscais Estratégicas

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA.** Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário das mercadorias estabelecimento situado em outra unidade da Federação, sem a comprovação da efetiva saída das mercadorias do território mineiro, hipótese em que se presume interna a operação, conforme dispõe o art. 33, §7º, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada ante a não comprovação efetiva da remessa das mercadorias para o destinatário indicado nas notas fiscais autuadas, sediado em outra unidade da Federação, conforme determina o citado dispositivo legal. Corretas as exigências de ICMS, resultante da diferença de alíquotas (interna e interestadual), Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XLV, da citada lei, esta limitada ao disposto no §2º, inciso I do citado art. 55.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu a saída de etanol hidratado combustível – EHC com destino à empresa (Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda) sediada em outra unidade da Federação (Paraná), no mês de julho de 2014, sem a comprovação da efetiva saída das mercadorias do território mineiro, hipótese em que se presume interna a operação, conforme dispõe o art. 33, §7º, da Lei nº 6.763/75.

Exige-se o ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna de 19% (dezenove por cento) e a destacada nas notas fiscais, no percentual de 12% (doze por cento), Multas de Revalidação e Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XLV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF de fls. 02; Auto de Infração - AI de fls. 03/04; Relatório Fiscal de fls. 05/06; Relação de Notas Fiscais objeto do Auto de Infração (fls. 07/09); Consulta Pública ao Cadastro do Estado do Estado do Paraná (fls. 10/11).

### **Da Impugnação**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/40, aos seguintes argumentos, em síntese:

- alega que é pessoa jurídica de direito privado que se dedica à industrialização de cana de açúcar para fabricação de álcool;

- assevera a regularidade das notas fiscais relacionadas à autuação, bem como das operações efetuadas, não subsistindo o caráter simulado atribuído a elas pela Fiscalização;

- diz que, de forma prévia à emissão das notas fiscais, adotou todos os procedimentos possíveis e necessários a fim de atestar a regularidade cadastral da Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda;

- argui que, à época das operações, consultou diversas vezes o cadastro da referida empresa no SINTEGRA, no qual constatou, em todas as datas, que a pessoa jurídica Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda estava “habilitada” para realização de operações mercantis, conforme situação cadastral vigente e informada pelo próprio estado do Paraná (doc. 05 - fls. 80/100);

- fala que a consulta SINTEGRA é um procedimento imposto ao contribuinte pela legislação estadual com o objetivo de evitar a realização de operações irregulares e garantir àquele que cumpre a norma a presunção de que age de boa-fé (cita o art. 16, inciso X, da Lei nº 6.763/75);

- destaca que também promoveu consulta ao cadastro da empresa Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda na Receita Federal do Brasil, o qual informava a situação cadastral “ativa” para a referida pessoa jurídica (doc. 06 - fls. 101/103). E, de acordo com o comprovante de inscrição cadastral da Receita Federal, apenas em 10/10/18 a pessoa jurídica foi considerada inapta (doc. 07 - fls. 104/105);

- argumenta que a legislação federal (art. 82, da Lei nº 9.430/96), inclusive, estabelece que é inidônea a documentação fiscal emitida por pessoa jurídica com inscrição no CNPJ declarada inapta, o que não era o caso do cadastro da empresa Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda à época da emissão das notas fiscais;

- entende, assim, que carece de qualquer fundamento lógico a presunção efetuada pela Fiscalização de que o contribuinte que cumpre a legislação e consulta a situação fiscal de seu parceiro comercial no SINTEGRA e no cadastro CNPJ da Receita Federal não age de boa-fé;

- informa que também consultou à ANP - Agência Nacional do Petróleo em relação às distribuidoras de combustíveis líquidos autorizadas ao exercício da atividade, conforme lista atualizada em julho de 2014 (doc. 08 - fls. 106/110), na qual constava expressamente a pessoa jurídica Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda como “Autorizada” - nº 118 da citada lista;

- questiona como poderia a Autuada supor a alegada irregularidade da empresa Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda se os próprios órgãos estatais, responsáveis por fiscalizar e informar ao público a regularidade das pessoas jurídicas,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não mantiveram o cadastro em conformidade com as supostos irregularidades, agora sustentadas, para fins de imposição de autuação;

- conclui que resta evidente que não podem ser imputadas quaisquer irregularidades em tais operações, haja vista que elas foram realizadas com a prévia consulta à habilitação e a regularidade da empresa destinatária junto a órgãos públicos federal e estadual, na forma preconizada na legislação;

- diz que é evidente que a cassação da liminar que habilitava a empresa destinatária, em processo judicial do qual a Impugnante sequer era parte, não poderá produzir efeitos em relação a ela e se a própria Fazenda Estadual do Paraná, parte recorrente no referido processo, manteve a regularidade do cadastro da empresa Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda durante todo o período de emissão das notas fiscais incluídas nestes autos;

- assevera que tal cadastro foi alterado depois de 23/07/14, quando a Impugnante não mais conseguiu emitir nota fiscal para a pessoa jurídica Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda, o que mais uma vez demonstra sua boa-fé, eis que, se o cadastro desta estivesse inativo perante a SEFAZ-PR sequer seria possível emitir as notas fiscais em apreço ou confirmar a realização de operação;

- reporta-se à jurisprudência do STJ que sedimentou entendimento, em sede de julgamento de recurso repetitivo, que o crédito de ICMS proveniente da aquisição de mercadoria de empresa inapta poderia ser aproveitado desde que comprovada a boa-fé do comerciante;

- fala que a autuação levada a efeito pela Fiscalização estadual atinge o princípios da segurança jurídica e da boa-fé do administrado-contribuinte;

- reportando-se à cassação da decisão liminar que mantinha o *status* de “habilitada” da destinatária, fala que o Fisco do estado do Paraná, aparentemente, cumpriu tardiamente a atualização dos seus cadastros;

- menciona que a jurisprudência pátria tem se manifestado contrariamente à possibilidade de afastamento da boa-fé do contribuinte que age de acordo com as informações acerca da regularidade das pessoas jurídicas veiculadas pelo ente estadual, mormente quando a cassação da inscrição estadual da empresa deu-se posteriormente às operações incluídas em Auto de Infração;

- com intuito de comprovar a ocorrência das operações na forma descrita nas notas fiscais autuadas e da inoccorrência de simulação, reporta-se a Impugnante às “manifestações do destinatário eletrônicas” que anexa aos autos (doc. 09 - fls. 111/288), dizendo que a partir delas se confirma a realização das operações pelo destinatário;

- argumenta que a Fiscalização não comprovou, em momento algum, a simulação das operações;

- acrescenta que a Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda possui contrato social devidamente registrado na Junta Comercial, com as respectivas alterações (doc. 10 - fls. 289/297), além de possuir alvará de funcionamento concedido pela Prefeitura do Município de Araucária (doc. 11 - fls. 298/299). E a ANP registrou o recebimento e

o aceite das operações realizadas pela Impugnante em 07/2014, conforme documentos em anexo (doc. 12 - fls. 300/305);

- argui que, diante da documentação hábil a comprovar os fatos registrados, transfere-se ao Fisco o *onus probandi* no sentido de desconstituí-la, demonstrando a inveracidade dos fatos, por interpretação analógica do art. 26, parágrafo único do Decreto nº 7.575/11;

- assevera que as operações sob análise foram encerradas na modalidade FOB (conforme consta nas notas fiscais – frete por conta do destinatário - doc. 13 de fls. 306/398), segundo a qual a responsabilidade do embarcador termina no despacho das mercadorias;

- argumenta que não há qualquer disposição no ordenamento que obrigue a empresa perseguir o itinerário da mercadoria vendida, quando pactuado que o frete ocorreria à conta e risco do adquirente, como no presente caso;

- diz que tal Fiscalização é tarefa indelegável e inerente, justamente, ao poder de polícia da autoridade fiscal;

- disserta que a multa exigida é excessiva, violando o princípio da razoabilidade, do não-confisco e do direito fundamental à propriedade.

São colacionados aos autos os documentos citados na impugnação (fls. 80/398).

#### **Da Manifestação Fiscal e da reabertura de vista dos documentos juntados pela Fiscalização**

A Fiscalização manifesta-se às fls. 399/404, aos seguintes argumentos:

- observa, inicialmente, que se trata de operações de venda de um produto único em cada operação, de valores que podem atingir R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e que exige algumas peculiaridades óbvias e formais tanto para quem vende, quanto para quem transporta e, por fim, para quem compra;

- destaca também que os presentes autos referem-se à apenas um destinatário da empresa Autuada e em um determinado período. Diz que o comportamento não foi pontual, muito pelo contrário, o que ensejou uma Operação Especial de Fiscalização pelo Núcleo de Atividades Fiscais e Estratégicas (NAFE-SUFIS) em setembro de 2015, com participação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, envolvendo busca e apreensão e prisões. Diz que foi fundamental também informações compartilhadas advindas do Ministério Público do Espírito Santo, o qual relata mesmo esquema de sonegação com os mesmos envolvidos (Anexo 1). Fala que traz essas informações não como elemento de prova para este Auto de Infração, mas para efeito de contextualização diante de tanta alegação de boa-fé por parte da Autuada. A simples diferença entre a aplicação das alíquotas interna e a interestadual pode ensejar milhões de diferença no recolhimento de impostos nestas operações. Este método de sonegação é antigo, mas que esbarra em verificações simples, às quais serão destacadas;

- ressalta que as primeiras alegações da Autuada concentram-se na “prova de boa-fé”, por consultar os sistemas do Sintegra, Receita Federal do Brasil e Agência Nacional do Petróleo - ANP. Questiona se o simples constar da empresa como “ativa” tranquiliza uma Usina de álcool de Minas Gerais a vender para uma “Distribuidora” de combustível sediada no Estado do Paraná nas condições em que se encontrava? Fala que a inscrição estadual da empresa destinatária, PEDEVESA, foi cancelada em fevereiro de 2014 por ter dívida ativa maior que capital social, inadimplência fraudulenta, simulação de operações com combustíveis, dentre outras. Em março de 2014, a referida empresa obteve liminar para reativação da I.E.. Em seguida, em junho/14, a citada liminar fora revogada. As notas fiscais objeto desta autuação foram emitidas neste período, após a decisão de cassação da liminar (Anexo 2) até a data em que passou a suposta destinatária a constar inabilitada no sistema mencionado;

- diz que se as consultas aos sistemas são bastante suficientes para tais operações, será que ao “ver” que a empresa destinatária, uma distribuidora de combustíveis, ter como um endereço uma sala (Rua Doutor Eli Volpato nº 680, sala 5) não desperta maiores cuidados? No Sistema Sintegra, por exemplo, existe uma observação bem clara 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”*;

- dentro desse tema, dos cuidados com seus clientes, aqueles de quem você terá créditos a receber, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais em 22 de novembro de 2012, em reunião com a Associação das Indústrias Sucroenergéticas de Minas Gerais, a qual a Autuada consta como uma de suas associadas, fez diversas recomendações (Recomendação CAOET Nº 1 de 22/11/2012, Anexo 3) dentre as quais se destacam: (...) a recorrência de transações envolvendo usinas alcooleiras locais e destinatários localizados fora do estado de Minas Gerais, por meio das quais empresas distribuidoras simulam a condição de reais destinatárias do álcool traficado”; “a função dessas empresas intermediárias é tão somente figurar como adquirente da mercadoria para dar ar de legalidade ao negócio jurídico realizado”; “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”;

- alerta que não se está falando de “algo novo” no mercado de combustíveis;

- lembra que a Autuada cita decisões de tribunais acerca da “boa-fé” dos adquirentes, e que os referidos julgados referem-se a situações comprovadamente realizadas, ou seja, negócio jurídico perfeito;

- argui que a Autuada deveria, portanto, ao invés de basear sua defesa na boa-fé e na emissão regular de notas fiscais, seguir o que ela mesma mostra nas decisões trazidas na sua defesa, ou seja, a comprovação do negócio jurídico. Questiona que emitir uma nota fiscal para uma distribuidora apenas conferindo nos sistemas não é prova de boa-fé, é faltar com a transparência com intuito de simulação. Assevera que, infelizmente, a Autuada não trouxe uma prova do negócio jurídico, aquele em que comporta obrigações comerciais e/ou financeiras entre as partes. E não trouxe porque não as tem;

- menciona que outra alegação de não responsabilidade quanto à empresa destinatária é na contratação pela Autuada do frete na modalidade FOB, o que implicaria que o destinatário se responsabilizaria por quaisquer irregularidades detectadas após a saída das mercadorias. Diz que, por óbvio, parece conveniente transferir responsabilidade a alguém que nunca existiu, e que no caso não teria mesmo como receber uma mercadoria a qual não tinha capacidade para tal;

- quanto à alegação da Defesa de que as multas são confiscatórias, diz que elas foram efetivadas 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.

São colacionados aos autos, os documentos de fls. 405/418 (Anexo 01: Portaria nº 103/2011 - Ministério Público do Espírito Santo; Anexo 02: decisão judicial relativa à empresa Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda e Anexo 03: Recomendação CAOET nº 1, de 22/11/12).

É reaberta vista dos autos à Autuada em razão da juntada dos referidos documentos (fls. 422/427).

A Autuada manifesta-se às fls. 428/440.

Na ocasião, repete os argumentos anteriores e sustenta que a Fiscalização, com intuito de retirar a credibilidade dos argumentos da Impugnante, tenta atribuir à Autuada a pecha de empresa dada a fraudes, que supostamente age de má-fé perante o Fisco estadual na realização de operações simuladas.

Fala que a Fiscalização faz menção à abertura de procedimento investigatórios criminal pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, mediante Portaria nº 106/2011, no qual a Impugnante é mencionada em contexto de crimes contra a ordem tributária, destacando que: nenhuma outra informação trouxe a autoridade fiscal acerca do referido procedimento investigatório, iniciado há mais de 08 (oito) anos, não informando se qualquer dos sócios da Impugnante chegou a ser penalmente responsabilizado pelas supostas práticas criminosas ali apuradas, ou mesmo se houve o oferecimento de denúncia e a inauguração de processo penal para apuração de responsabilidades; a Fiscalização não é capaz de desconstituir o argumento de boa-fé que resguarda a Autuada, em virtude de sua regular atuação de verificar as informações da destinatária das mercadorias perante os órgãos competentes, buscando a manutenção da autuação sob o argumento de que a empresa seria dada a fraudes, o que não se sustenta; o intento da Fiscalização é desqualificar a pessoa do contribuinte perante o órgão julgador administrativo, não seus argumentos, haja vista que contra

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estes se mostrou incapaz de rechaçar as alegações e as provas colacionadas para aferição das operações por este Conselho de Contribuintes.

Assevera que, ainda que alegue a Fiscalização que a destinatária tenha perdido sua condição de habilitada junto ao SINTEGRA em junho de 2014, por força da cassação de liminar por esta obtida, fato é que, à época da realização das operações sob discussão, os cadastros disponibilizados à Autuada sinalizavam a regularidade da PEDEVESA.

Argumenta que a Fiscalização parece afirmar que o contribuinte não pode confiar nos cadastros mantidos pelos órgãos estaduais, federais e agências reguladoras, devendo adotar maiores medidas para se assegurar contra possíveis autuações, o que considera manifestamente descabido e desborda das prescrições legais às quais são submetidas a Impugnante.

Conclui que, por ter atuado de boa-fé e ter buscado a obtenção das informações que certificassem, a idoneidade do possível parceiro comercial, antes mesmo de realizar qualquer negociação, não pode ser responsabilizada por suposta simulação de operações quando negocia com empresa que consta como regularmente habilitada, sob pena de restarem malferidos os princípios da segurança jurídica e da boa-fé do administrado-contribuinte.

Argui que a alegação de que a liminar que garantia a habilitação da PEDEVESA fora cassada também não tem o condão de sustentar a autuação, haja vista que o Fisco deveria ter atualizado adequadamente seus cadastros para atestar perante terceiros a condição de desabilitada da empresa.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 442/445, aos seguintes argumentos:

- após a primeira impugnação apresentada pela Autuada, manifestou-se e colacionou aos autos 3 documentos. São eles: Anexo 1: Portaria do Ministério Público do Estado do Espírito Santo; Anexo 2: Decisão da Justiça do Paraná de 10 de junho de 2014, cassando a liminar que autoriza a reativação da empresa no cadastro de contribuintes daquele Estado e Anexo 3: Recomendação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Econômica e Tributária (CAOET) para as indústrias sucroenergéticas de MG, com ciência da Autuada, alertando que a simples conferência de cadastros não é suficiente para eximir responsabilidades do vendedor, dentre outras, devido a inúmeras situações de simulação de vendas para empresas de outros Estados;

- diz que, apesar de serem documentos públicos e de conhecimento da Autuada, optou, por prudência, abrir novo prazo para impugnação. Assim sendo, esperava que a Autuada tecesse comentários sobre todos documentos apensados ou trouxesse fatos novos sobre sua defesa em resposta à primeira manifestação fiscal;

- fala que a Impugnante acusa a Fiscalização de tentar desqualificar a empresa citando procedimentos do Ministério Público do Estado do Espírito Santo na qual a empresa é parte. Diz que na peça de defesa anterior pontuou que estava apenas contextualizando os procedimentos realizados (incluindo a operação especial de busca e apreensão) e que estes não serviam de elementos de prova contra a empresa. Informa que hoje há procedimentos também em curso no Ministério Público do Estado de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Minas Gerais, para os quais são repassadas as informações, incluindo as deste Auto de Infração, bem como outros AIs relativos a outros períodos que estão sendo constituídos, dos quais a empresa já foi intimada a apresentar documentação, estando esta já em poder da Fiscalização;

- destaca que a empresa insiste em alegar sua boa-fé, ao afirmar que basta a ela a consulta aos cadastros do SINTEGRA (sistema integrado de informações cadastrais), bem como da ANP e da Receita Federal do Brasil, para que garanta a idoneidade de suas operações, mas já rebateu tal alegação, exaustivamente, na manifestação fiscal anterior. Fala que caberia à Autuada se pronunciar sobre esses pontos no aditamento da impugnação, também sobre as recomendações do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, às quais caso fossem observadas pela Autuada demonstrariam sua boa-fé, pois consta naquele documento, na legislação do ICMS e no SINTEGRA, que apenas estas consultas não são suficientes para tal mister;

- diz que a alegada boa-fé não fora suficiente para saber que a cassação da inscrição estadual da Empresa fora decretada pela Justiça do Estado do Paraná quase um mês antes da emissão das notas fiscais, bem como seis (6) meses antes fora cancelada pela primeira vez por inadimplência fraudulenta e simulação de operações com combustíveis;

- argumenta que a Autuada, apesar de mencionar o argumento da Fiscalização no sentido de que a empresa não comprovou a saída da mercadoria do estado de Minas Gerais, bem como a entrega dela por meio da comprovação do negócio jurídico perfeito, responde que comprova tal fato, mas reportando-se apenas a manifestação eletrônica do destinatário. Entende que a Autuada não entra na questão principal da comprovação da efetiva operação, qual seja, aquela que comportaria obrigações comerciais e/ou financeiras entre as partes. Ressalta que pela segunda vez a Autuada não apresenta sequer um comprovante de pagamento destas mercadorias pela empresa destinatária. Conclui que a situação dos autos enquadra-se no disposto no § 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75;

- assevera que, do modo que a empresa entende, ficaria bastante simples a simulação de venda para fora do estado, bastando abrir uma empresa em outra UF, emitir dezenas de notas fiscais para tal empresa durante um período curto, utilizar-se do transporte na modalidade FOB e não apresentar uma comprovação da real operação financeira com aquela empresa. Assevera que assim pode entender como a empresa conseguiu vender 95% (noventa e cinco por cento) da sua produção (2014) para fora do estado de Minas Gerais, sendo que o transporte representa uma parcela significativa no custo da operação;

- quanto à discussão sobre valoração de multas, informa que já foi também rebatido exaustivamente na primeira manifestação fiscal, apenas completando que, apesar de ter sido calculada corretamente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XLV, da Lei nº 6.763/75, não foi citado o artigo que prevê sua redução a duas vezes o valor do imposto que é o art. 55, § 2º, inciso I.

Considera que a atuação fiscal sob análise deve prosperar na sua integralidade.

Em sessão realizada em 27/06/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 03/07/19.

**Da juntada de documentos deferida e da Diligência exarada, pela 2ª Câmara de Julgamento**

A 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em sessão realizada aos 03/07/19, em preliminar, à unanimidade, decidiu em deferir o requerimento da Autuada de juntada de documentos (documentos de fls. 450/491) e também determinou o retorno dos autos à Fiscalização para que se manifeste sobre os referidos documentos (fls. 449 dos autos).

Às fls. 450/453 consta manifestação da Impugnante, aos seguintes argumentos, em síntese:

- o presente PTA contém as mesmas exigências relativas à PEDEVESA constantes do outro PTA (PTA nº 01.001245140-63 – cópia às fls. 455/489) emitido pela Fiscalização, recebido em 03/06/19, portanto tem-se cobrança em duplicidade;
- assevera que a única diferença é que o outro PTA acrescenta um fundamento fático à autuação;
- entende que o presente PTA deve ser anulado e que, nos termos do disposto art. 149 do CTN, deve prevalecer o novo PTA e não a convivência de 02 (dois) atos administrativos contendo a mesma exigência fiscal.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 493/494, destacado que:

- no dia 07/11/18 foi emitido o presente PTA, no qual foram relacionadas notas fiscais de um mês (julho de 2014) e com apenas um destinatário das mercadorias vendidas pela Autuada;
- a Autuada informa que recebeu um novo Auto de Infração em 03/06/19, cerca de 8 meses após o primeiro AI, no qual consta a mesmas notas fiscais do primeiro. Explica que é certo que neste segundo AI consta também outras notas fiscais relacionadas ao mesmo destinatário, em outros períodos inclusive e mais outras tantas relacionadas a outros destinatários;
- diz que a Impugnante quer anular um Auto de Infração que não contém nenhum vício formal ou legal em nome de uma duplicidade de notas fiscais autuadas em um segundo Auto de Infração emitido posteriormente. Informa que não há duplicidade nestes autos;
- quanto à alegação de duplicidade das notas fiscais autuadas, diz que será apreciado no momento adequado e no novo PTA, oportunidade em que será constatada essa situação com a impugnação e a Fiscalização corrigirá o que porventura esteja em desacordo, como ocorre em todas as situações;
- entende que não há de se falar de nulidade de um Auto de Infração que não tem qualquer vício.

**Do Despacho Interlocutório exarado pela 2ª Câmara de Julgamento**

A 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em sessão realizada aos 11/09/19, em preliminar, à unanimidade, decidiu em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, faça comprovação do negócio jurídico constante das notas fiscais autuadas, trazendo elementos de provas, tais como comprovação de pagamento dos produtos pelo destinatário e do efetivo transporte e entrega da mercadoria no estado do Paraná. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Em seguida, vista à Fiscalização. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Nunes Marques e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume (fls. 497).

### **Dos Esclarecimentos da Impugnante**

A Impugnante comparece às fls. 502/518 dos autos, oportunidade em que repete os argumentos anteriores e quanto à comprovação das operações realizadas traz os seguintes apontamentos:

- diz que, conforme se extrai do relatório em anexo (doc. 06 fls. 577/579), apresenta o registro de todos os pedidos de EHC realizados, seu valor total, as notas fiscais relativas às operações e os respectivos pagamentos, bem como as ordens de carregamento nas quais estão relacionadas às cotas e notas fiscais correspondentes aos pedidos;

- salienta que a Câmara de Julgamento constatará que considerável parcela das operações mercantis identificadas no relatório tem como intermediador a corretora D2S Representações Ltda, a qual não se trata, sob qualquer hipótese, de figura estranha à relação entre a usina produtora de EHC e a distribuidora de combustíveis;

- fala que, a bem da verdade, a análise referente à intermediação da D2S é essencial para que o Conselho de Contribuintes possa compreender, adequadamente, como ocorrem as operações objeto da fiscalização;

- diz que, consoante se verifica do comprovante de inscrição da D2S Representações Ltda junto ao CNPJ (doc. 05 de fls. 573/576), esta tem como atividade principal a atuação como representante comercial e agente de comércio de mercadorias, tratando-se, portanto, de corretora que atua na intermediação de operações de compra e venda de etanol;

- relata que, a partir de Nanuque, a corretora tem acesso aos municípios onde se encontram estabelecidas indústrias do ramo sucroalcooleiro e, dada a sua proximidade, conhecimento das necessidades e demandas do polo industrial da região, atua na intermediação da compra e venda de etanol para empresas de outros estados, e esta é justamente a situação para a qual deve a Câmara de Julgamento atentar.

Ressalta que a atuação do representante comercial perante a usina produtora de etanol hidratado carburante (EHC) e as distribuidoras de combustíveis espalhadas pelo Brasil acontece da seguinte forma:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a D2S Representações Ltda mantém contato com as distribuidoras de combustíveis em diversos estados da Federação, recebendo das referidas empresas, dentre as quais a PEDEVESA, demandas de etanol a serem supridas;

- a corretora então contata a usina produtora do EHC, *in casu*, a DASA, e comunica haver o interesse de compradoras na aquisição de determinada quantidade de combustível, com base nas demandas que lhes foram apresentadas pelas diversas empresas para as quais atua, de modo que seja realizada uma reserva de etanol para as distribuidoras;

- as distribuidoras então comunicam a cota que pretendem adquirir no respectivo período, repassando tal pedido à corretora ou intermedia o pagamento entre as distribuidoras de combustível e produtor, informando à usina que parcela da cota reservada ou mesmo sua totalidade possui a distribuidora como destinatária (docs. 07 e 08 de fls. 581/821);

- fala que, em razão da intermediação do negócio de compra e venda de etanol, também é possível constatar que diversos depósitos são realizados pela corretora, *in casu*, a D2S Representações Ltda, para reserva de combustível em favor das distribuidoras;

- registra que nem sempre a compra de EHC pelas distribuidoras ocorre via intermediação por parte da corretora, havendo oportunidades nas quais a própria distribuidora realiza pedidos de compra diretamente à usina;

- argumenta que no caso vertente, no período de 01/07/14 a 23/07/14, a empresa PEDEVESA adquiriu diversas cotas de EHC discriminadas no relatório anexado ao Auto de Infração lavrado, bem como no relatório que instruiu o presente petição (doc. 06 - fls. 577/579). E os respectivos pedidos de cotas e comprovantes de pagamento encontram-se acostados à presente peça (docs. 07 e 08), permitindo à Fiscalização constatar individualmente cada operação;

- relata que, confirmando o pedido de cota de combustível, a Impugnante então promove a checagem das informações do comprador junto a todos os cadastros já mencionados, certificando-se da regularidade cadastral, habilitação junto ao SINTEGRA e autorização da ANP;

- fala que, encontrando-se todas as informações em conformidade, procede-se à expedição da nota fiscal de saída da mercadoria, com frete na modalidade FOB (*free on board*), no interesse do comprador, sendo emitida ordem de carregamento pela distribuidora adquirente (doc. 09 - fls. 822/1.239);

- exemplifica às fls. 509/514 como ocorreram as operações mercantis com a PEDEVESA, tomando como exemplo a primeira operação indicada no relatório anexo ao PTA, referente à nota fiscal nº 22.973, emitida em 01/07/14, referente a 186 litros de EHC (*integrante da cota 541/14, cujo volume integral totaliza 60.000 litros, reservada pela PEDEVESA, mediante contato formalizado pela corretora D2S, conforme pedido encaminhado à Usina em 16/06/14 - doc. 08*), no valor de R\$ 259,97.

Conclui que, comprovado pelos documentos apresentados, os pagamentos eram realizados para aquisição de EHC junto à empresa impugnante, por meio de

aquisição de cotas pelas empresas distribuidoras, o que comumente ocorria via intermediação da corretora D2S, e que, posteriormente eram emitidas as notas fiscais de saída do EHC para atendimento à demanda da distribuidora de combustíveis, conforme pedidos de compra apresentados, é possível realizar a identificação dos pagamentos relativos a cada operação sob exame, o que atesta a veracidade das operações interestaduais realizadas pela Autuada.

No tocante à comprovação da entrega das mercadorias, relata que as operações foram encerradas na modalidade FOB, segundo a qual a responsabilidade do embarcador termina no despacho das mercadorias. E que tal informação pode ser verificada nas notas fiscais que se encontram em conjunto às ordens de carregamento, nas quais consta que o frete ocorrerá por conta do destinatário (doc. 09).

Repete que as mercadorias foram efetivamente entregues ao transportador, como se observa das “manifestações do destinatário eletrônicas” e pelos comprovantes de recolhimento do ICMS incidente sobre o serviço de transporte, identificada em relação a cada ordem de carregamento expedida pela PEDEVESA (doc. 09).

Fala que tais documentos não só comprovam a entrega das mercadorias e a regularidade das operações objeto da autuação que se questiona, como ainda transferem a responsabilidade à contratante do transporte, qual seja, a empresa adquirente, por quaisquer irregularidades em tese advindas.

Acrescenta que ainda que se entendesse pela irregularidade de quaisquer das operações aqui discriminadas, não prosperaria a exigência realizada pelo Fisco Estadual, haja vista que caso venha a prosperar a presunção de que as operações foram simuladas e que, portanto, devem ser consideradas internas, a alíquota aplicável seria no percentual de 12% (doze por cento), nos termos do disposto no art. 42, inciso I, alínea “b”, item “b.49), do RICMS/02 (vigente de 27/03/08 a 31/12/18), equivalente à alíquota interestadual (art. 42, inciso II, alínea “c”, do referido regulamento).

### **Da manifestação fiscal após o cumprimento do despacho interlocutório**

A Fiscalização manifesta-se as fs. 1.241/1.248, aos seguintes argumentos;

- contextualiza que este PTA refere-se a um período específico de um mês (julho de 2014) e vendas para um destinatário apenas. Já o outro PTA foi feito posteriormente para o ano inteiro de 2014 incluindo outros destinatários (excetuado o mês de julho para aquela empresa do primeiro AI);

- informa que no outro PTA 01.001245140-63, a empresa foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamentos feitos pelos destinatários das mercadorias e assim procedeu, ao contrário deste, onde teve oportunidade três vezes de apresentar e só agora veio manifestar, caracterizando claramente uma medida protelatória, visto que suas alegações e pretensas provas e documentos, os quais foram examinados minuciosamente, não possuem o condão de alterar este e nem aquele AI, e muito pelo contrário, apenas trazem a descrição completa de um método de sonegação já muito conhecido por todos os órgãos envolvidos e em diversos estados;

- fala que a empresa alega estar sendo autuada “apenas” devido a situação de cancelamento ou não habilitação da destinatária das mercadorias. Apesar do cerne

da autuação ser outro, isto não é apenas um detalhe, sendo passível para uma descaracterização das operações, pois no caso a empresa destinatária foi cancelada em fevereiro de 2014 por ter dívida ativa maior que o capital social, inadimplência fraudulenta, simulação em operações com combustíveis, dentre outras irregularidades, obtendo uma liminar que foi revogada um mês antes da emissão das notas fiscais emitidas pela autuada;

- menciona que para uma empresa que alega ter consultado todos os órgãos competentes e praticado a boa-fé, parece não ter sido muito diligente. Seria sim se tivesse seguido as recomendações do Ministério Público de MG (Recomendação CAOET Nº 1 de 22/11/2012, anexo 3) já elencadas nas manifestações fiscais anteriores deste PTA;

- ressalta que a empresa entra no principal motivo da desconsideração das suas operações, qual seja, a não comprovação dos pagamentos feitos pela destinatária da mercadoria. Fala que demonstrará o simulacro engendrado pela Autuada com detalhes baseados nos seus próprios documentos e outras informações não trazidas por ela;

- discorre que a empresa descreve como funciona a venda de combustível por meio de corretoras. Apenas pontuando, este método não era usado para grandes distribuidoras. Mesmo assim não há nenhum problema na intermediação de mercadorias, aliás os representantes comerciais atuam em todos os ramos, mas a Autuada inaugurou uma nova modalidade de intermediação, pois a empresa autuada emite uma nota de venda para uma distribuidora de combustível, mas quem paga a empresa é a corretora. O que a Autuada não menciona é que esta “corretora” tinha como sócio e responsável o Senhor D Orli Santos Schiochet, sendo este também sócio e presidente do conselho da empresa DASA (pág. 61). Mas quem delegaria a uma “corretora” receber milhões relativo à venda de suas mercadorias para que posteriormente aquela lhe repassasse estes valores? Só sendo elas operadas pelas mesmas pessoas (consulta aos dados cadastrais da empresa D2S Representações Ltda à fls. 1.245 dos autos);

- registra que no ano de 2014 a empresa autuada recebeu cerca de R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais) de depósitos em espécie relativos à venda de combustível excetuando para empresas grandes ou reconhecidas no mercado, como Petrobras, Ipiranga, Ale etc. Analisando os comprovantes de pagamentos enviados pela empresa “Dasa” e levadas a este PTA e ao PTA 01.001245140-63, constatou que 100% (cem por cento) dos pagamentos realizados por aquelas grandes distribuidoras ocorreram por meio de Transferência Eletrônica de Disponíveis (TED), o que permite identificar o real pagador (anexo 1 de fls. 1.246 - sublinhados em azul). Jamais estas empresas aceitariam receber uma nota fiscal de uma empresa e pagar a outra. Diferentemente, com relação às outras empresas distribuidoras de menor porte, encontram-se as seguintes situações: 1 - Depósito “em dinheiro” tendo como remetente a empresa D2S, sendo que as contas das duas empresas “DASA” e D2S são na mesma agência do Bradesco em Nanuque, MG. (Anexo 1 de fls. 1.246 – seta preta e marcado em laranja); 2 - Depósito “em dinheiro” em nome daquelas empresas distribuidoras menores, mas também realizados na própria agência do Bradesco em Nanuque, MG.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estes depósitos, por serem em dinheiro, não permitem identificar o depositante de direito, pois a informação de um CNPJ no momento do depósito é de responsabilidade de uma pessoa física. Lembra que 100% destes depósitos foram feitos na agência da DASA em Nanuque, não importando de onde eram as empresas, neste caso do estado do Paraná. (Anexo 1 – dentro do quadro vermelho); 3- Depósitos em dinheiro feitos pela própria (*sui generis*) empresa “DASA” para quitar suas vendas. (Anexo 2 de fls. 1.247 – seta e marcado em laranja). Destaca que às fls. 597 deste PTA a Autuada apresenta um depósito em espécie de R\$ 511.000,00 (quinhentos e onze mil reais) efetuado pela própria empresa para quitar uma venda de combustível. Ressalta que foram encontrados neste ano cerca de 2.7 milhões de reais nesta modalidade. 4 - Transferências (TED) feitas pela D2S (cerca de 16 milhões de reais neste ano).

São reproduzidas às fls. 1.246/1.247 cópias de extrato bancário fornecido pela Autuada.

Comenta que cerca de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais) foram depositados em espécie, apenas no mês de julho para esta empresa neste PTA e cerca de R\$ 26.000.000,00 (vinte e seis milhões de reais) ao longo do ano de 2014 para outras empresas conforme o outro PTA. Diz que a Autuada executou todos os trâmites para simular operação de venda de combustível para fora do Estado, utilizando de empresas que, mesmo que a posterior (neste caso a PEDEVESA foi declarada antes da emissão das notas fiscais), são constatadas fraudulentas na sua atividade, bem como inadimplentes ao não pagar seus tributos em seus Estados e se utilizam de processos judiciais para se manterem funcionando. Diz que a Autuada utiliza de corretoras de fachada para esconder os reais pagadores de suas mercadorias.

Aduz que, logicamente ao optar pelo frete FOB (*free on board*) ela tenta se eximir de responsabilidade na entrega da mercadoria, ou seja, bastante conveniente não “saber” onde foi entregue o combustível, mesmo porque ficaria muito caro levar o combustível até o estado do Paraná para que depois ele fosse entregue nos postos de gasolina da região.

Quanto à inexistência da diferença de alíquota na tributação interna e interestadual há um desconhecimento ou má-fé na argumentação, pois a legislação é clara quando determina alíquota interna para consumidor final, que no caso é 19% (dezenove por cento), e não alíquota interna para as distribuidoras. Logicamente, para perpetrar seu intento de sonegação ela jamais usaria empresas de fachada no próprio Estado de Minas Gerais, pois seria desmascarada de imediato. O que na prática ocorreu foi entrega em postos de gasolina situados em Minas Gerais conforme dados do inquérito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais que se encontra em fase de conclusão e posterior oferecimento de denúncia criminal;

- assegura que a Autuada está afastada totalmente de sua alegada boa-fé, utilizando de práticas nefastas como a de trabalhar com vultosas quantias em espécie, principalmente nos dias de hoje, demonstrando total indiferença quanto a sua imagem perante seus clientes, fornecedores, empregados, Fiscos e a sociedade em geral;

- conclui que a empresa não comprova nenhum pagamento dos produtos pela empresa destinatária, apenas depósitos em espécie, tampouco a entrega da

mercadoria no seu destinatário, visto que se arvora de não ser responsável por isso também.

Requer, ao final, a procedência do feito fiscal.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1.252/1.287, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 17/09/20, nos termos da Deliberação nº 03/2016 do Conselho Pleno do CCMG e conforme decisão proferida na sessão do dia 02/09/20, o processo foi retirado de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 30/09/20.

Em sessão realizada em 30/09/20, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir a solicitação do procurador da Autuada para retirada do processo de pauta para julgamento em sessão presencial, nos termos do art. 8º da Portaria CCMG nº 03/2020, uma vez que não foi apresentado nenhum elemento que pudesse impedir ou justificar a não realização do julgamento virtual que, por sua vez, permite a plena e completa exposição de motivos e a perfeita análise dos autos por parte dos conselheiros. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 07/10/20, em razão da necessidade da análise da solicitação de juntada de documentos encaminhados ao CCMG via e-mail no final da tarde do dia 29/09/20 e protocolado sob o nº 20.166, relativamente ao PTA complementar nº 01.001245140-63.

Em sessão realizada em 07/10/20, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 14/10/20.

---

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

### **Da Preliminar**

Alega a Defesa que é nulo o presente Auto de Infração, uma vez que as notas fiscais, ora autuadas, são objeto de outro PTA de nº 01.001245140-63, emitido posteriormente e de mesma sujeição passiva.

Entende que deve prevalecer o novo PTA e não a convivência de 02 (dois) atos administrativos contendo a mesma exigência fiscal, nos termos do disposto art. 149 do CTN.

Contudo, referida alegação restou superada, uma vez que a Fiscalização reformulou o PTA de nº 01.001245140-63, excluindo dele as operações objeto do presente Auto de Infração (conforme fls. 2.559/2.563 daqueles autos).

Registra-se que à Autuada foi cientificada da referida alteração daquele crédito tributário e se manifestou nos autos do PTA nº 01.001245140-63.

Portanto, não há mais que se falar em duplicidade de exigências fiscais.

Alegou o procurador da Autuada, da Tribuna na Sessão de Julgamento do dia 13/09/19, nulidade do presente lançamento asseverando que o fundamento fático deste AI é a venda mercadoria para pessoa jurídica inabilitada perante Fisco estadual da UF de destino, mas mesmo que tal fato tivesse ocorrido (o que alega não ter ocorrido, uma vez que a destinatária estava devidamente habilitada perante o Fisco estadual), sequer é indício de que a mercadoria não saiu do estado de Minas Gerais, não sendo suficiente para se presumir que a operação foi interna.

Contudo, como já analisado até pela própria 2ª Câmara de Julgamento na Sessão ocorrida no dia 11/09/19, o presente PTA fundamenta-se no disposto no art. 33, §7º, da Lei nº 6.763/75 (conforme Campo do AI “Base Legal/Infringência” - fls. 03 e relatório fiscal integrante do AI de fls. 05/06), o qual dispõe que não havendo comprovação da efetiva saída da mercadoria do território mineiro, presume-se interna a operação.

Registra-se que essa discussão refere-se ao mérito do lançamento e será analisada adiante.

Acresça-se que o presente Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. O lançamento encontra-se devidamente instruído, e todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Impugnante compreendeu e se defendeu 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 e do contraditório. Não é o fato de a Impugnante discordar das infringências que lhes são imputadas que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Diante do exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

### **Do Mérito**

Conforme relato anterior, a autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu a saída de etanol hidratado combustível - EHC com destino à empresa sediada em outra unidade da Federação (Paraná), no mês de julho de 2014, sem a comprovação da efetiva saída das mercadorias do território mineiro, hipótese em que se presume interna a operação, conforme dispõe o art. 33, §7º, da Lei nº 6.763/75.

Exige-se o ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna de 19% (dezenove por cento) e a destacada nas notas fiscais, no percentual de 12% (doze por cento), Multas de Revalidação e Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XLV, ambos da Lei nº 6.763/75.

O destinatário constante das notas fiscais autuadas é a empresa Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda sediada no estado do Paraná.

Consta do relatório fiscal anexo ao Auto de Infração de fls. 05/06 que o primeiro cancelamento da inscrição estadual da empresa destinatária ocorreu em fevereiro de 2014, conforme motivos elencados pela Inspeção Geral de Fiscalização do Estado do Paraná (dívida ativa acima do capital social, inadimplência fraudulenta, simulação de operações com combustíveis e práticas sonegadas lesivas ao equilíbrio concorrencial).

Em março de 2014, a referida empresa obteve decisão liminar para reativação da I.E., decisão que foi revogada em junho de 2014. Alega a Fiscalização que restou claro que não houve uma preocupação da empresa, ora Autuada, em fazer um mínimo de verificação quanto à idoneidade da suposta destinatária das mercadorias, conforme nota fiscais emitidas.

Verifica-se, pois, que a acusação fiscal é de que não houve comprovação da efetiva saída da mercadoria do território mineiro, hipótese em que se presume interna a operação, conforme dispõe o art. 33, §7º, da Lei nº 6.763/75:

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.

A Impugnante em sua primeira peça de defesa alegou a regularidade das operações efetuadas, sustentando que elas foram realizadas com a prévia consulta à habilitação e a regularidade da empresa destinatária junto a órgãos públicos federal e estadual, na forma preconizada na legislação, destacando que:

- à época das operações, consultou diversas vezes o cadastro da referida empresa no SINTEGRA, no qual constatou, em todas as datas, que a pessoa jurídica Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda estava “habilitada” para realização de operações mercantis, conforme situação cadastral vigente e informada pelo próprio Estado do Paraná (doc. 05 - fls. 80/100);

- consultou o cadastro da empresa Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda na Receita Federal do Brasil, o qual informava a situação cadastral “ativa” (doc. 06 - fls. 101/103). E, de acordo com o comprovante de inscrição cadastral da Receita Federal, apenas em 10/10/18 a pessoa jurídica foi considerada inapta (doc. 07 - fls. 104/105);

- consultou à Agência Nacional do Petróleo – ANP, em relação às distribuidoras de combustíveis líquidos autorizadas ao exercício da atividade, conforme lista atualizada em julho de 2014 (doc. 08 - fls. 106/110), na qual constava expressamente a pessoa jurídica Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda como “Autorizada” - nº 118 da citada lista;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- traz à colação comprovação das “manifestações do destinatário eletrônicas” (doc. 09 - fls. 111/288), dizendo que a partir delas se confirma a realização das operações pelo destinatário;

- acrescentou que a Pedvesa Distribuidora de Petróleo Ltda possui contrato social devidamente registrado na Junta Comercial, com as respectivas alterações (doc. 10 - fls. 289/297), além de possuir alvará de funcionamento concedido pela Prefeitura do Município de Araucária (doc. 11 - fls. 298/299). E a ANP registrou o recebimento e o aceite das operações realizadas pela Impugnante em 07/2014, conforme documentos em anexo (doc. 12 - fls. 302/305);

- informou que as operações sob análise foram encerradas na modalidade FOB (conforme consta nas notas fiscais – frete por conta do destinatário - doc. 13 de fls. 306/398), segundo a qual a responsabilidade do embarcador termina no despacho das mercadorias.

Nesse diapasão, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em sessão realizada aos 11/09/19, em preliminar, à unanimidade, decidiu em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, “ *faça comprovação do negócio jurídico constante das notas fiscais autuadas, trazendo elementos de provas, tais como comprovação de pagamento dos produtos pelo destinatário e do efetivo transporte e entrega da mercadoria no estado do Paraná*”.

A Impugnante compareceu às fls. 502/518 dos autos, oportunidade em que repete os argumentos constantes da primeira impugnação e, quanto à comprovação das operações solicitada pela Câmara de Julgamento, traz os apontamentos/documentos seguintes.

Apresenta o relatório contido no doc. 06 fls. 577/579, sustentando que nele consta informações relativas ao registro de todos os pedidos de EHC realizados, seu valor total, as notas fiscais relativas às operações e os respectivos pagamentos, bem como as ordens de carregamento nas quais estão relacionadas às cotas e notas fiscais correspondentes aos pedidos.

Salienta que considerável parcela das operações mercantis identificadas no relatório tem como intermediador a corretora D2S Representações Ltda, a qual não se trata, sob qualquer hipótese, de figura estranha à relação entre a usina produtora de EHC e a distribuidora de combustíveis.

Fala que, a bem da verdade, a análise referente à intermediação da D2S é essencial para que o Conselho de Contribuintes possa compreender, adequadamente, como ocorrem as operações objeto da fiscalização.

Diz que, consoante se verifica do comprovante de inscrição da D2S Representações Ltda junto ao CNPJ (doc. 05 de fls. 573/576), esta tem como atividade principal a atuação como representante comercial e agente de comércio de mercadorias, tratando-se, portanto, de corretora que atua na intermediação de operações de compra e venda de etanol.

Relata que, a partir de Nanuque, a corretora tem acesso aos municípios onde se encontram estabelecidas indústrias do ramo sucroalcooleiro e, dada a sua proximidade, conhecimento das necessidades e demandas do polo industrial da região, atua na intermediação da compra e venda de etanol para empresas de outros estados, e esta é justamente a situação para a qual deve essa Câmara de Julgamento atentar.

Ressalta que a atuação do representante comercial perante a usina produtora de etanol hidratado carburante (EHC) e as distribuidoras de combustíveis espalhadas pelo Brasil acontece da seguinte forma: a D2S Representações Ltda mantém contato com as distribuidoras de combustíveis em diversos Estados da Federação, recebendo das referidas empresas, dentre as quais a PEDEVESA, demandas de etanol a serem supridas; a corretora então contata a usina produtora do EHC, *in casu*, a DASA, e comunica haver o interesse de compradoras na aquisição de determinada quantidade de combustível, com base nas demandas que lhes foram apresentadas pelas diversas empresas para as quais atua, de modo que seja realizada uma reserva de etanol para as distribuidoras; as distribuidoras então comunicam a cota que pretendem adquirir no respectivo período, repassando tal pedido à corretora ou intermedia o pagamento entre as distribuidoras de combustível e produtor, informando à usina que parcela da cota reservada ou mesmo sua totalidade possui a distribuidora como destinatária (docs. 07 e 08 de fls. 581/821).

Sustentou a Impugnante que, em razão da intermediação do negócio de compra e venda de etanol, também é possível constatar que diversos depósitos são realizados pela corretora, *in casu*, a D2S Representações Ltda, para reserva de combustível em favor das distribuidoras.

Explicou que nem sempre a compra de EHC pelas distribuidoras ocorre via intermediação por parte da corretora, havendo oportunidades nas quais a própria distribuidora realiza pedidos de compra diretamente à usina.

Salientou que, no período de 01/07/14 a 23/07/14, a empresa PEDEVESA adquiriu diversas cotas de EHC discriminadas no relatório anexado ao Auto de Infração lavrado, bem como no relatório que instruiu o presente petítório (doc. 06 - fls. 577/579). E os respectivos pedidos de cotas e comprovantes de pagamento encontram-se acostados à presente peça (docs. 07 e 08), permitindo à Fiscalização constatar, individualmente, cada operação.

Mencionou que, confirmando o pedido de cota de combustível, a Impugnante então promove a checagem das informações do comprador junto a todos os cadastros já mencionados, certificando-se da regularidade cadastral, habilitação junto ao SINTEGRA e autorização da ANP.

Por fim, destacou que, encontrando-se todas as informações em conformidade, procede-se à expedição da nota fiscal de saída da mercadoria, com frete na modalidade FOB (*free on board*), no interesse do comprador, sendo emitida ordem de carregamento pela distribuidora adquirente (doc. 09 - fls. 822/1.239).

Conclui que, comprovado pelos documentos apresentados, que os pagamentos eram realizados para aquisição de EHC junto à empresa impugnante, por meio de aquisição de cotas pelas empresas distribuidoras, o que comumente ocorria via

intermediação da corretora D2S, e que, posteriormente eram emitidas as notas fiscais de saída do EHC para atendimento à demanda da distribuidora de combustíveis, conforme pedidos de compra apresentados, é possível realizar a identificação dos pagamentos relativos a cada operação sob exame, o que atesta a veracidade das operações interestaduais realizadas pela Autuada.

Repetiu, quanto à entrega das mercadorias, que elas foram encerradas na modalidade FOB, segundo a qual a responsabilidade do embarcador termina no despacho das mercadorias, conforme consta das notas fiscais que se encontram em conjunto às ordens de carregamento (doc. 09).

Repisou, também, que as mercadorias foram efetivamente entregues ao transportador, como se observa das “manifestações do destinatário eletrônicas” e pelos comprovantes de recolhimento do ICMS incidente sobre o serviço de transporte, identificada em relação a cada ordem de carregamento expedida pela PEDEVESA (doc. 09).

Fala que tais documentos não só comprovam a entrega das mercadorias e a regularidade das operações objeto da autuação que se questiona, como ainda transferem a responsabilidade à contratante do transporte, qual seja, a empresa adquirente, por quaisquer irregularidades em tese advindas.

Como se verá, a documentação trazida aos autos pela Defesa, mesmo após o despacho interlocutório exarado pela E. 2ª Câmara de Julgamento, efetivamente não comprova a entrega da mercadoria para o destinatário constante das notas fiscais autuadas, sediado em outra unidade da federação (UF).

Importante destacar que, no caso em análise, por se tratar de supostas remessas de mercadorias para outra UF, caberia à Autuada apresentar a comprovação do efetivo transporte de tais mercadorias para aquele Estado, o que não ocorreu em relação aos documentos fiscais autuados.

Corroborando o entendimento da Fiscalização, a decisão do STJ, no julgamento do Recurso Especial 37.033/SP, de Relatoria do Ministro Ari Pargendler, na qual restou consignado que a cláusula FOB opera entre as partes, exonerando o vendedor da responsabilidade da entrega da mercadoria ao destinatário, nada valendo perante o Fisco (CTN, art. 123), que só homologa o pagamento do ICMS pela alíquota interestadual se a mercadoria for entregue no estabelecimento do destinatário em outra unidade da Federação. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DESCARACTERIZAÇÃO. CLÁUSULA FOB. A CLÁUSULA FOB OPERA ENTRE AS PARTES, EXONERANDO O VENDEDOR DA RESPONSABILIDADE DA ENTREGA DA MERCADORIA AO DESTINATÁRIO, NADA VALENDO PERANTE O FISCO (CTN, ART. 123), QUE SÓ HOMOLOGA O PAGAMENTO DO ICMS PELA ALÍQUOTA INTERESTADUAL SE A MERCADORIA FOR ENTREGUE NO ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO; NÃO É A NOTA FISCAL QUE DEFINE UMA OPERAÇÃO COMO INTERESTADUAL, MAS

A TRANSFERÊNCIA FÍSICA DA MERCADORIA DE UM ESTADO PARA OUTRO, EMBARGOS DECLARAÇÃO REJEITADOS. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Cumprе destacar, que além do enquadramento simples e claro dos fatos à norma tributária, o que se observa é um bem engendrado esquema fraudulento com constituição de empresa supostamente para intermediar as vendas em operação interestadual, visando ludibriar o Fisco, também o Poder Judiciário e o Ministério Público, em relação à efetivação dos pagamentos das operações pelo suposto destinatário, com o objetivo de sonegar parte do ICMS devido nas operações, o que se encontra amplamente demonstrado nos autos.

Em sua defesa, a Autuada apresentou argumentos, decisões judiciais e documentos relativos à situação cadastral da empresa destinatária focando basicamente no argumento de que não sabia e não poderia saber acerca da cassação da liminar que assegurava a habilitação da empresa destinatária perante o Fisco do Estado do Paraná, tendo agido de boa-fé e tomado todas as precauções necessárias para a realização das operações.

Contudo, 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, Receita Federal e ANP para verificação da situação cadastral dos destinatários, reporta-se também à adoção do frete na modalidade “FOB”. Quanto à comprovação dos pagamentos das operações, informa que as vendas eram recebidas por meio da suposta empresa intermediadora que lhe repassava o dinheiro, tratando-se esta de uma empresa que tinha como sócio e responsável o Senhor D Orli Santos Schiochet, também sócio e presidente do conselho da empresa DASA (fls. 61 e 1.245 dos autos).

Ressalta-se, que a ausência de maiores 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. 415/417.

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 com a simulação dos pagamentos, como no caso dos presentes autos.

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 intentados pelo futuro cliente”, conforme frisado nessa Recomendação Técnica CAOET-MP, a qual, dentre as diversas constatações e orientações apresentadas, cita-se:

“(…) o atual nível de sonegação fiscal verificado no mercado de combustíveis, em especial no tocante à comercialização do etanol”;

“(…) o quantitativo de autuações fiscais lavradas pela fiscalização tributária do Estado de Minas Gerais em face de transportadores e postos revendedores de combustíveis, notadamente em razão da percepção do consumo interno de combustível formalmente destinado a outro Estado”;

“(…) a recorrência de transações envolvendo usinas alcooleiras locais e destinatários localizados fora do território mineiro, por meio das quais empresas distribuidoras e/ou indústrias simulam a condição de reais destinatários de álcool traficado”;

“(…) 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 responsabilidade solidária pelas práticas em evidência, mesmo nas hipóteses de estipulação da cláusula FOB (*Free on Board*), pode ser atribuída às usinas alcooleiras em caso de comprovada culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*”;

“(…) 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”.

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

Verifica-se que a Autuada tinha conhecimento de fraudes envolvendo empresas supostamente estabelecidas em outros estados, inclusive com orientação expressa para tomar cuidados mínimos tendentes a confirmar a existência de fato dos destinatários.

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.

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 da empresa consultada, a seguir apresenta-se a fragilidade desse argumento. No exemplo apresentado às fls. 81, trata-se de cópia de Consulta ao Cadastro Público do estado do Paraná (estado supostamente destinatário 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, não são oponíveis à Fazenda Pública e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com ele ajustadas.”*

Esta observação está em todos os documentos relativos ao Sintegra (cópias de telas de consultas) apresentados pela própria Impugnante na sua defesa (fls. 81/105).

A observação é mais um alerta, indicando a necessidade de outras verificações além da simples consulta ao Cadastro Sintegra.

A Autuada não somente ignorou as recomendações, como insistiu na emissão de várias notas fiscais, baseando-se de forma conveniente na Consulta aos Cadastros Sintegra, da Receita Federal e da ANP, na aposição da modalidade “FOB” de transporte nas notas fiscais e no suposto recebimento das operações por meio de terceira empresa.

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

À época dos fatos da autuação, a alíquota interna de ICMS incidente nas saídas de álcool era de 19% (dezenove por cento). Nas saídas para o estado do Paraná a alíquota seria 12% (doze por cento) e não haveria o recolhimento do ICMS/ST por ser a suposta destinatária contribuinte substituto tributário.

Com a finalidade de burlar a Fiscalização e sonegar a diferença de 7% (sete por cento) entre as alíquotas, emitiu as notas fiscais com carga tributária menor que a devida.

Assim, com a simulação da operação interestadual ficava a expectativa de que a diferença da tributação seria recolhida no estado de localização da empresa destinatária. Obviamente, como se trata de empresa destinatária conivente com a prática de sonegação fiscal, como relatado pelo Fisco do Paraná, tal recolhimento nunca acontecia.

Percebe-se que a “estratégia” da Autuada é emitir notas fiscais até que a destinatária tenha sua I.E. cancelada.

Com isso, a Autuada poderia continuar a emissão de notas fiscais em nome da citada empresa, fundamentando as emissões unicamente em consultas ao Cadastro Sintegra e nos demais cadastros citados, até que a Fiscalização do estado de destino conseguisse cancelar o cadastro, passando tal informação a constar no Cadastro Sintegra.

Imediatamente a Autuada cessou as emissões de notas fiscais para aquela empresa inabilitada, alegando em sua defesa que isso demonstra sua boa-fé, pois o sistema sequer permite a emissão de documento fiscal quando a empresa destinatária encontra-se inabilitada.

Conforme consta dos autos, os supostos pagamentos das operações objeto dos autos ocorriam sempre por meios não convencionais, seja por transferência de conta de terceiro ou por depósito em dinheiro diretamente na conta da DASA (Autuada). Tais pagamentos, conforme alegado pela Defesa, eram, em sua maioria, controlados por empresa que tem como do sócio diretor da Autuada.

Obviamente, no contexto que se insere a situação narrada nos presentes autos, as comprovações dos pagamentos somente poderiam favorecer a tese da Defesa se nelas estivesse perfeitamente identificado o responsável pelo pagamento e este seja o contribuinte consignado no campo “destinatário” da nota fiscal, o que não se constata no presente caso.

Nesse diapasão, traz-se à colação a análise esclarecedora da Fiscalização em relação a essas supostas comprovações dos pagamentos das operações:

(...)

No ITEM II.2 a empresa entra no principal motivo da desconsideração das suas operações. A não comprovação dos pagamentos feitos pela destinatária da mercadoria. Demonstraremos o simulacro engendrado pela autuada com detalhes baseados nos seus próprios documentos e outras informações não trazidas por ela.

A empresa descreve como funciona a venda de combustível através de corretoras. Apenas pontuando, este método não era usado para grandes distribuidoras. Mesmo assim não há nenhum problema na intermediação de mercadorias, aliás os representantes comerciais atuam em todos os ramos, mas a autuada inaugurou uma nova modalidade de intermediação. A empresa autuada emite uma nota de venda para uma distribuidora de combustível, mas quem paga a empresa é a corretora. O que a autuada não menciona é que esta “corretora” tinha como sócio e responsável o Senhor D Orli Santos Schiochet, sendo este também sócio e presidente do conselho da empresa DASA (pág. 61). Mas quem delegaria a uma

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“corretora” receber milhões relativo à venda de suas mercadorias para que posteriormente aquela lhe repassasse estes valores? Só sendo elas operadas pelas mesmas pessoas. (vide abaixo)

CNPJ : 10.866.959/0001-68		PAG.: 1 / 1	
N.E. : D2S REPRESENTACOES LTDA			
CPF RESP EMPRESA: 832.699.242-91		CAPITAL SOCIAL : 80.000,00	
NOME RESPONSÁVEL: D ORLI SANTOS SCHIOCHET			
CPF/CNPJ	NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO		
QUALIFICAÇÃO	FONTE/ DATA DO EVENTO		
= 832.699.242-91	D ORLI SANTOS SCHIOCHET		
49 - SOCIO-ADMINIST	FONTE: QSA	INCLUIDO: 02/06/2009	ULT. ALT: 18/03/2015
- 029.711.139-65	DJERLANEA SANTOS SCHIOCHET		
22 - SOCIO	FONTE: QSA	INCLUIDO: 18/03/2015	

No ano de 2014 a empresa autuada recebeu cerca de vinte e sete milhões de reais de depósitos em espécie relativos à venda de combustível excetuando para empresas grandes ou reconhecidas no mercado, como Petrobrás, Ipiranga, Ale etc. Analisando os comprovantes de pagamentos enviados pela empresa “Dasa” e levadas a este PTA e ao PTA 01.001245140-63, constatamos que 100% (cem por cento) dos pagamentos realizados por aquelas grandes distribuidoras (Petrobrás, Ipiranga) foram através de Transferência Eletrônica de Disponíveis (TED), o que nos permite identificar o real pagador (anexo 1 abaixo – sublinhados em azul). Jamais estas empresas aceitariam receber uma nota fiscal de uma empresa e pagar a outra. Diferentemente, com relação às outras empresas distribuidoras de menor porte, encontramos as seguintes situações:

1- Depósito “em dinheiro” tendo como remetente a empresa D2S, sendo que as contas das duas empresas “DASA” e D2S são na mesma agência do Bradesco em Nanuque, MG. (anexo 1 – seta preta e marcado em laranja)

2- Depósito “em dinheiro” em nome daquelas empresas distribuidoras menores, mas também realizados na própria agência do Bradesco em Nanuque, MG. Estes depósitos, por serem em dinheiro, não permitem identificar o depositante de direito, pois a informação de um CNPJ no momento do depósito é de responsabilidade de uma pessoa física. Lembremos que 100% destes depósitos foram feitos na agência da DASA em Nanuque, não importando de onde eram as empresas, neste caso do estado do Paraná. (anexo 1 – dentro do quadro vermelho).

3- Depósitos em dinheiro feitos pela própria (*sui generis*) empresa “DASA” para quitar suas vendas. (anexo 2 – seta e marcado em laranja). Na página 597 deste PTA a autuada apresenta um depósito em

espécie de Quinhentos e onze mil reais (R\$ 511.000,00) feito pela própria empresa para quitar uma venda de combustível. Isto é um escárnio. Nada mais é do que lavagem de dinheiro. Foram encontrados neste ano cerca de 2.7 milhões de reais nesta modalidade.

4- Transferências (TED) feitas pela D2S (cerca de 16 milhões de reais neste ano).

ANEXO 1: (cópia de Extrato fornecido pela empresa)

(...)

ANEXO 2:

(...)

Temos assim cerca de 2.7 milhões de reais depositados em espécie, apenas no mês de julho para esta empresa neste PTA e cerca de 26 milhões de reais ao longo do ano de 2014 para outras empresas em outro PTA. A autuada executou todos os trâmites para simular operação de venda de combustível para fora do Estado. Utiliza de empresas que, mesmo que a posterior (neste caso a PEDEVESA foi declarada antes da emissão das notas fiscais), são constatadas fraudulentas na sua atividade, bem como inadimplentes ao não pagar seus tributos em seus Estados e se utilizam de processos judiciais para se manterem funcionando. Por fim, a autuada, utiliza de corretoras de fachada para esconder os reais pagadores de suas mercadorias.

(...)

Ainda no tocante à suposta intermediação, vale destacar o que se segue.

Segundo Plácido e Silva (Vocabulo Jurídico, 17ª edição - Forense - RJ/2000 - pág. 45), agenciador é:

"A pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras. É, desse modo, a pessoa que trabalha a comissão ou percentagem sobre as vendas realizadas ou sobre os negócios encaminhados. (...) Num conceito genérico, agenciador é sempre um procurador de negócios alheios, (...) o agenciador pode apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses, sem que, no entanto, se livre a parte que o incumbiu dessa procura de lhe pagar a devida comissão. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios." Assim sendo, infere-se que o "agenciador" ou mesmo o "medianeiro" (vocabulo este empregado no mesmo sentido de "intermediário") tem a função de simplesmente aproximar os interessados para a realização do negócio, não intervindo mais

depois que o negócio está encaminhado entre os que o vão realizar pessoalmente". (Grifos acrescidos).

Por sua vez, a então SLT, por meio da resposta à Consulta de Contribuinte nº 85/95, manifesta o seguinte entendimento sobre a intermediação:

"A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo mediano (corretor, intermediário) para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato e se tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluem o negócio. Assim, a função do mediano, simples intermediário, limita-se a aproximar os clientes, a provocar o seu ajuste, mas sem se responsabilizar para com nenhum e, como não pratica ato de gestão, não tem constas a prestar. Desta forma, deve permanecer à margem do contrato, sem representar quem quer que seja, uma vez que sua intervenção é simplesmente pré-contratual, isto é, aceita o encargo da mediação, transmite-o aos interessados, inteira-se da contraproposta, aproxima as partes, fá-las acordar no negócio e se retira." (Grifos acrescidos).

No caso dos autos, acresça-se que a empresa D2S suposta intermediadora das vendas interestaduais, ora questionadas, não agiu como tal, ou seja, não se limitou a aproximar os clientes, não permaneceu à margem das transações mercantis, o que fica evidenciado, pois o que se verifica é que sua participação dos negócios efetuados ela Autuada era o de não deixar aparecer o real pagador das vendas das mercadorias, sob o pretexto de que referida empresa intermediava as vendas com os supostos destinatários localizados em outras UFs.

Contudo, o que restou demonstrado nestes autos é a ocorrência de operações simuladas, operações interestaduais, visando suprimir parcela do imposto devido ao Erário mineiro com as operações efetivamente ocorridas neste estado.

Corroborando essa conclusão as vendas efetuadas a D2S relativamente o pedido de 285 mil m<sup>3</sup>, em que a DASA, em 22/04/14, confirma a comercialização para o mês de abril, e apresenta pagamento para essa mesma venda, dela para ela mesmo, doze dias antes, em 10/04/14, em dinheiro.

Outro exemplo a confirmar a simulação de operações interestaduais é o fato de que há compra pela Pedvesa, dito intermediado pela D2S, que, quando do efetivo recebimento do álcool, solicita entrega a outro distribuidor no Paraná (empresa Santarém), o qual também corresponde a destinatário fictício (vide PTA 01.001245140-63).

A Autuada alega ainda, que os fretes das operações foram contratados na modalidade FOB, o que a isentaria de qualquer responsabilidade, cabendo ao destinatário a responsabilidade por quaisquer irregularidades detectadas após a saída das mercadorias.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais uma vez não lhe assiste razão, conforme já mencionado anteriormente com a citação, inclusive, de jurisprudência do STJ favorável ao Fisco.

Por tudo que até aqui foi exposto, parece óbvio e conveniente, que a empresa suposta destinatária previamente assumisse a responsabilidade pelos tributos devidos após a saída das mercadorias.

Relembre-se que no 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. 415/417, já era salientada essa prática do setor na estipulação de cláusula FOB, contudo isso não era suficiente para afastar a responsabilidade do emitente da nota fiscal em caso de comprovada culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*.

No caso em exame, tem-se que nada mais conveniente para a Autuada do que atribuir a responsabilidade à suposta empresa destinatária, tendo em vista as constatações da Inspeção Geral de Fiscalização do Estado do Paraná sobre a referida empresa (dívida ativa acima do capital social, inadimplência fraudulenta, simulação de operações com combustíveis e práticas sonegadas lesivas ao equilíbrio concorrencial).

O dispositivo lançado no Auto de Infração atribui responsabilidade à Impugnante que agora tenta utilizar o argumento de que a responsabilidade é do destinatário 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 tomados todos os “cuidados” além das consultas aos Cadastros Sintegra dos destinatários e simulação dos pagamentos das operações.

Se fossem seguidas as recomendações do Ministério Público Estadual e da SEF/MG, exigidos pagamentos convencionais, e analisados os documentos apresentados pelo suposto comprador, 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 não é responsável pelo crédito tributário.

Também não socorre à Impugnante a alegação de que o suposto destinatário das mercadorias cumpriu 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.

Repita-se uma vez mais, por tudo que até aqui foi exposto, referido procedimento apenas demonstra o “cuidado” que tiveram os envolvidos em fazer parecer que as operações ocorreram na forma descrita nos documentos fiscais, dando um ar de legal na documentação fiscal emitida.

## CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 07/05. 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 07/05 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).

Consta ainda no Portal da Nota Fiscal Eletrônica:

O que é a Manifestação do Destinatário?

Este conjunto de eventos, como o próprio nome já sugere, permite que o destinatário da NF-e possa se manifestar sobre a sua participação comercial descrita

na NF-e, confirmando as informações prestadas pelo seu fornecedor e emissor do respectivo documento fiscal. Este processo é composto de quatro eventos:

1. Ciência da Emissão
2. Confirmação da Operação
3. Registro de Operação não Realizada
4. Desconhecimento da Operação

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

No entanto, o cumprimento deste procedimento simples pelo suposto destinatário não afasta as irregularidades na operação, tendo em vista que a empresa destinatária era conivente com a fraude perpetrada.

Sabendo-se que 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, é que esse procedimento é realizado pelas partes.

No tocante às decisões judiciais relativas ao adquirente de boa-fé trazidas aos autos pela Defesa, destaca-se que 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, na qual não há confirmação de realização das operações com os supostos destinatários constantes dos documentos fiscais, sendo que os supostos pagamentos foram feitos sempre por terceira empresa (cujo administrador é o mesmo diretor da Autuada), em dinheiro em agência bancária, conforme amplamente comprovado nos autos.

O julgado do STJ confirma, portanto, que a jurisprudência dos tribunais vincula a existência de boa-fé a uma 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 àquele destinatário constante nas notas fiscais, conforme comprovado nos presentes autos.

Outrossim, diante dos elementos comprobatórios colacionados pela Fiscalização, tem-se a convicção de que os documentos juntados aos autos pela Defesa, foram concebidos com intuito de dar aparente legalidade, perante o Fisco e também ao Poder Judiciário, às operações informadas nos documentos fiscais emitidos nas operações interestaduais, ocultando a real operação ocorrida e, conseqüentemente, suprimindo parcela do imposto devido a este Estado.

Recentemente, a E. 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes analisou PTA com acusação fiscal similar a dos presentes autos, oportunidade em que o lançamento foi julgado procedente. Confira-se:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna de 19% (dezenove por cento) e a destacada nas notas fiscais, no percentual de 12% (doze por cento), Multas de Revalidação e Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XLV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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.

No tocante à alegação da Defesa de que, ainda que fossem as operações consideradas internas, a alíquota aplicável seria no percentual de 12% (doze por cento), nos termos do disposto no art. 42, inciso I, alínea “b”, item “b.49, do RICMS/02 (vigente de 27/03/08 a 31/12/18), equivalente à alíquota interestadual (art. 42, inciso II, alínea “c”, do referido regulamento), a Fiscalização trouxe os seguintes apontamentos:

No ITEM II.4, quanto a inexistência da diferença de alíquota na tributação interna e interestadual há um desconhecimento ou má-fé na argumentação pois a legislação é clara quando determina alíquota interna para consumidor final, que no caso é 19%, e não alíquota interna para Distribuidoras. Logicamente, para perpetrar seu intento de sonegação ela jamais usaria empresas de fachada no próprio Estado de Minas Gerais pois seria desmascarada de imediato. O que na prática ocorreu foi entrega em postos de gasolina de MG conforme dados do inquérito do Ministério Público de MG que se encontra em fase de conclusão e posterior oferecimento de denúncia criminal. (Grifou-se).

Sem razão a Defesa, uma vez que resta claro nos autos, o que é corroborado pela constatação relatada na Recomendação Técnica CAOET-MP, que o objetivo do esquema de sonegação era o consumo interno de combustível formalmente destinado a outro estado, correta a aplicação da alíquota no percentual de 19% (dezenove por cento) para a apuração do diferencial exigido nos presentes autos:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2012 a 17/03/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 45.946, de 02/04/2012:

“g) 19% (dezenove por cento), nas operações com álcool para fins carburantes;”

A Defesa alega que a penalidade aplicada afronta os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

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.

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 (art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75).

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada com fundamento no disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido (fls. 06).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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 CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Nunes Marques e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

**Sala das Sessões, 14 de outubro de 2020.**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente**

D