CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.977/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000244057-51
Impugnação:	40.010137689-72, 40.010137690-57 (Coob.)
Impugnante:	Cowboy Comércio de Combustíveis de Abre Campo Ltda - EPP
	IE: 003054783.00-33
	Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME (Coob.)
	IE: 001602770.00-92
Coobrigados:	Flávio Venício Menezes Rocha
	CPF: 754.600.506-00
	Gedeon Mata da Cruz
	CPF: 869.183.706-34
	Rafael Neves Pinto
	CPF: 982.178.955-20
Proc. S. Passivo:	Orione Dias Queirós, Edvardo Luz de Almeida
Origem:	DEFIS/SUFIS/BH

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ETANOL. Constatada, mediante análise das informações das mídias eletrônicas, regularmente apreendidas, saída de mercadoria (etanol) desacobertada de documentação fiscal. Procedimento fiscal tecnicamente idôneo nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso II do citado dispositivo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria sujeita ao recolhimento por substituição tributária (etanol) desacobertada de documentação fiscal para a empresa Cowboy Comércio de Combustíveis de Abre Campo Ltda – EPP, sem o recolhimento do imposto, no período de julho a novembro de 2012, constatada mediante análise das mídias eletrônicas regularmente apreendidas.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso II do mesmo artigo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

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

Inconformados, Cowboy Comércio de Combustível de Abre Campo Ltda e Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 32/73 e 113/124, respectivamente.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 134/165, sobre as impugnações apresentadas, e refuta as alegações das defesas.

DECISÃO

Das Preliminares

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

Os Impugnantes alegam a nulidade do lançamento, sob a acusação da ineficiência fiscal na busca da verdade material, da produção de provas mediante aplicativo desconhecido, do excesso de exação e da indevida busca e apreensão.

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

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

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

A ação fiscal procedida no escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz encontra-se respaldada no CTN, recepcionada pela Constituição Federal, em seu art. 195:

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

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

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

> Art. 201. Serão apreendidos:
>
> (...)
>
> II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.
>
> (...)
>
> Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendido, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas)testemunhas.
>
> (...)
>
> Art. 204. Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional. Parágrafo único. A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado, simultaneamente, como moradia.

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

Os arts. 69 e 71 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, estabelecem a finalidade do Auto de Apreensão e seus efeitos, com a seguinte redação:

> Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:
>
> (...)
>
> II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
>
> (...)
>
> Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.
>
> Parágrafo único. O Auto conterá a descrição do objeto da apreensão e, em se tratando de bem ou mercadoria, a respectiva avaliação.

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

Em relação à licitude da apreensão de documentos extrafiscais o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao apreciar a Apelação Cível n° 1.0027.08.176278-6/003, proferiu a seguinte decisão:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA APREENSÂO DE DOCUMENTOS EFETIVIDADA PELO FISCO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL - LEGALIDADE – CONDUTA REALIZADA MEDIANTE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI ESTADUAL 6.763/75 E ART. 194 E SEGUINTES DO CTN É LÍCITO AOS AGENTES FISCAIS, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, APREENDER DOCUMENTOS DESTINADOS A COMPROVAR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO HAVENDO NULIDADE NO ATO DE APREENSÃO QUANDO ESTE SE DÁ MEDIANTE CONCESSÃO DO RECIBO CONTENDO A DESCRIÇÃO DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS.
>
> (GRIFOU-SE).

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

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

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

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

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

A utilização de documentos extrafiscais para apuração do crédito tributário não ofende qualquer requisito previsto para o lançamento tributário, nem afigura excesso de exação, pois atende ao interesse público e objetiva demonstrar nos autos a

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

verdade real, ou seja, o efetivo faturamento praticado pela Autuada que subtraiu, das informações prestadas à Fiscalização, uma significativa parte de suas vendas.

Quanto à alegação da não devolução de documentos apreendidos, no caso da empresa Cowboy Comércio de Combustíveis de Abre Campo Ltda - EPP, ora Impugnante, os livros contábeis encontram-se em poder da Fiscalização por força do inciso II, § 2º, art. 201 do RICMS/02, para comprovação dos ilícitos praticados.

Registre-se que todos os livros apreendidos foram escriturados eletronicamente e estes arquivos encontram-se na empresa para quaisquer consultas necessárias e, ainda, há a possibilidade, a qualquer tempo, de requerimento de cópia de toda a documentação, nos moldes das previsões legais vigentes.

Pelo exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do prazo para encerramento da ação fiscal

A Impugnante Cowboy Comércio de Combustível Abre Campo Ltda, aduz, ainda, a nulidade do Auto de Infração em decorrência do lapso de tempo entre a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e a lavratura do Auto de Infração.

Afirma que a Fiscalização desrespeitou a norma estabelecida no art. 70 do RPTA, pois iniciou a ação fiscal em 03/07/13 e somente a concluiu em 04/11/14, bem como não lançou a ação fiscal no livro RUDFTO. Alegam, ainda, que o AIAF não teve sua prorrogação formalizada.

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

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

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

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

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

Portanto, improcedentes os argumentos da Defesa.

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

> Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

> ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.
>
> § 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.
>
> § 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.
>
> § 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.
>
> § 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.
>
> § 5º Na hipótese de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão o Auto de Início de Ação Fiscal terá validade por 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal.

Por conseguinte, rejeita-se, também, essa prefacial arguida.

As alegações de nulidade pela falta da busca da verdade real, ofensa aos princípios da reserva legal e do não confisco, e incorreta responsabilização dos sócios, confundem-se com a matéria meritória e dessa forma serão analisadas.

<u>Da prova pericial</u>

A Impugnante Cowboy Comércio de Combustível de Abre Campo Ltda pleiteia a produção de prova pericial. Para tanto formula os quesitos de fls. 70/73.

Segundo a doutrina *"em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação" (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil)*, ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e, essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

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

> SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

> NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG). (GRIFOU-SE)

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

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

Os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

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

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

Quanto ao PAF-ECF a perícia é desnecessária, pois não foi verificada fraude no aplicativo, somente sua desconexão com o bico no momento da sonegação fiscal.

Por fim, não vem ao caso a análise do *software* utilizado na apreensão e verificação dos arquivos eletrônicos, uma vez tratar-se de instrumento de exposição de dados apreendidos nos computadores do Grupo Gentil, dotado de mecanismos de controle da fidedignidade das informações internacionalmente aceitos.

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

> Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

> § 1° Relativamente ao pedido de perícia do requerente:
>
> (...)
>
> II - será indeferido quando o procedimento for:
>
> a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;(Grifou-se)

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação decorre da constatação de que a empresa Nanuque Transporte Rodoviário de Cargas Ltda – ME forneceu etanol para a empresa Cowboy Comércio de Combustível de Abre Campo Ltda sem o devido acobertamento de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS/ST, no período de julho a novembro de 2012.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso II do mesmo artigo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

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

As provas da irregularidade fiscal nas operações realizadas entre os Autuados foram obtidas a partir das copiagens, autorizadas judicialmente, realizadas no *Hard Disc* – HD dos computadores nos seguintes estabelecimentos do Grupo Gentil:

- escritório sede central do Grupo Gentil – Governador Valadares;

- escritório - Gedeon Mata Da Cruz – Governador Valadares;

- Posto Gentil Periquito Ltda – Periquito;

- Posto Copac Ltda. – Governador Valadares;

- Posto Oliveira Governador Valadares Ltda. – Governador Valadares;

- Auto Posto Triunfo Ltda – Barbacena;

- Posto Gentil Ipatinga Ltda – Ipatinga;

- Posto Gentil Comércio de Combustível Lavras Ltda.– Lavras;

- Posto Comércio de Combustível Divinópolis Niterói Ltda – Divinópolis;

- residência do Sr. Gentil Mata Da Cruz – Governador Valadares;

- residência do Sr. Genil Mata Da Cruz E Simone Magalhaes Almeida – Governador Valadares;

- residência da Sra. Lucimar Mata Da Cruz Barbosa – Governador Valadares;

- residência do Sr. Gedeon Mata Da Cruz – Governador Valadares.

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

Essas copiagens ocorreram no dia 03/07/13 no desenrolar da Operação Especial intitulada "G-37", ocasião em que foram emitidos 41 (quarenta e um) Autos de Copiagens e Autenticações de Arquivos Digitais. Documentos que se encontram no Anexo III do DVD, Anexos do Auto de Infração (fls. 24).

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

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

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

Extraiu-se do banco de dados copiado de um dos computadores (servidor) do escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz, em Governador Valadares, planilhas referentes aos movimentos de diversos postos do Grupo. Dessas planilhas foram filtradas todas as operações comerciais realizadas pelas empresas do Grupo Gentil e a empresa Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda – ME e o resultado foi organizado na "Planilha Intimação Nanuque", que se encontra no Anexo V do DVD e no Anexos do Auto de Infração (fls. 24).

Mediante a análise dos dados compilados na planilha retromencionada, a Fiscalização selecionou todos os lançamentos que envolviam comercialmente as empresas e os organizou e sistematizou de forma a verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor a aplicação da penalidade cabível, materializando-se o lançamento.

Da análise das 41 (quarenta e uma) imagens copiadas, foram identificados os controles das movimentações financeiras de 48 (quarenta e oito) empresas do Grupo, dentre as quais, da empresa em questão – Cowboy Comércio de Combustível de Abre Campo Ltda-EPP.

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

O arquivo files\410478.xlsx contém planilha com dados de compras de etanol com e sem notas fiscais. No corpo dessa planilha é explicada a fraude e o tipo de combustível vendido sem documentação fiscal, no caso o etanol.

Importante ressaltar, que no interregno entre os levantamentos fiscais e a lavratura do Auto de Infração, foram entregues diversas intimações para as empresas, todas relacionadas no Anexo VI do DVD anexos ao AI (fls. 24) e, ainda, realizadas

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

várias reuniões com os representantes das envolvidas, procedimentos estes que tinham o desiderato de comprovação documental das operações elencadas na "Planilha Intimação Nanuque-Abre Campo".

Assim, do conjunto probatório evidencia-se a venda de etanol realizada por Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda para Cowboy Comércio de Combustível de abre Campo Ltda-EPP, o que configura o fato gerador do ICMS disposto no inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.763/75, a saber:

> Art. 6°. Ocorre o fato gerador do imposto:
>
> (...)
>
> VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Opera, na comercialização de combustíveis, a regra do recolhimento do ICMS mediante a substituição tributária, conforme prescreve o art. 6º da Lei Complementar nº 87/96:

> Art. 6°. Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.
>
> § 1° A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.
>
> § 2° A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Alicerçado nesses dispositivos, o art. 22 da Lei nº 6.763/75 assim dispõe sobre a substituição tributária:

> Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:
>
> (...)
>
> II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

O RICMS/02, seguindo as previsões retrotranscritas, regulamentou a matéria na Parte 1 do Anexo XV, que se amolda ao caso dos autos, conforme estabelecido no art. 75, a saber:

> Art. 75. O adquirente ou destinatário que receber combustível sem a retenção ou com a

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

> retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2°, desta Parte é responsável pelo respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.
>
> Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Portanto, correta a exigência do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada com base no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I, do mesmo artigo e no art. 55, inciso II, respectivamente, todos da Lei nº 6.763/75, assim dispostas:

> Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:
>
> (...)
>
> II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinqüenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9° e 10 do art. 53.
>
> (...)
>
> § 2° As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9° do art. 53, na hipótese de crédito tributário:
>
> I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;
>
> (...)
>
> Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:
>
> (...)
>
> II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, uma vez que as multas estão previstas na Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra adstrito o Conselho de Contribuintes, a teor do art. 110 do RPTA:

> Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

> I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

A Fiscalização elegeu, como sujeitos passivos da obrigação tributária, o remetente/fornecedor, a empresa destinatária/adquirente e o responsável pelo controle financeiro e comercial das operações.

O remetente alega não existir vínculo entre ele e a venda de combustível sem documentação fiscal e "volta de encerrante". Entretanto, verifica-se em robusta prova carreada aos autos a efetiva vinculação, cite-se a planilha "mov caixa abre campo", que contém as movimentações financeiras.

A responsabilidade tributária da empresa Nanuque Transportes Rodoviários de Cargas Ltda - ME deu-se em razão de ter vendido o etanol sem emissão de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS/ST, e da empresa Cowboy Comércio de Combustível de Abre Campo Ltda - EPP pelo fato de ter adquirido esse combustível, também sem documentação fiscal:

> Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:
>
> (...)
>
> II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;
>
> (...)
>
> § 8ºA responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:
>
> 1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;
>
> (...)
>
> § 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.
>
> § 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Na mesma esteira, encontra-se subsumida à legislação vigente a inclusão dos sócios administradores, Rafael Neves Pinto/Flávio Venício Menezes Rocha (sócios

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB

administradores da remetente) e Sr. Gedeon Mata da Cruz (envolvido direto com o controle financeiro e comercial das operações), isso em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

> Código Tributário Nacional
>
> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
>
> (...)
>
> III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.
>
> Lei nº 6763/75
>
> Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:
>
> (...)
>
> § 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:
>
> (...)
>
> II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

D

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2015 - Cópia WEB