

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.179/09/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000159190-71	
Impugnação:	40.010124213-16 (Aut.), 40.010124214-99 (Coob/Adalgisa), 40.010124294-14 (Coob/Adenaisio)	
Impugnante:	Petro Dantas Com. de Combustíveis Ltda. CNPJ: 02.941248/0001-82 Adalgisa Costa Dantas (Coob.) - CPF: 829.411.576-20 Adenaisio Costa Dantas (Coob.) - CPF: 816.969.736-00	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA CAIXA OU EQUIVALENTE. Constatou-se, mediante a análise da escrita contábil e da documentação apreendida no estabelecimento do contribuinte, bem como de documentos obtidos mediante quebra de sigilo bancário, a realização de operações de vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas através de procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso I, c/c § 3º, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatou-se a prática de operações comerciais em local não inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso I, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/2003 a 31/12/2007, realizou operações de vendas de combustíveis (álcool hidratado carburante) desacobertas de documentação fiscal, bem como manteve em funcionamento estabelecimento comercial sem inscrição no cadastro de contribuintes deste Estado.

As irregularidades foram apuradas mediante a constatação da realização de operações de compra e venda de combustíveis, atividade própria de Distribuidor, sem autorização do órgão federal competente, sob pretensa atividade de intermediação de negócios entre usinas e postos de revenda, sendo que o sujeito passivo não comprovou documentalmente a origem dos recursos escriturados nos livros Diário/Razão e nem em extratos bancários obtidos através de mandado judicial de busca e apreensão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, e Multas Isoladas previstas nos artigos 54, inciso I e 55, inciso II, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 1.780/1.807 e 1.820/1.846, de mesmo teor, conforme argumentos sintetizados abaixo.

Afirmam que a empresa tem como atividade a prestação de serviços de intermediação de negócios no comércio de combustíveis, portanto, não se caracteriza como contribuinte do Estado, estando dispensada da inscrição estadual.

Transcrevem doutrina no intuito de afirmarem que a função do intermediário é a de aproximar os interessados em um negócio para a sua realização e reproduz a definição de “intermediário” e de “intermediação”, constante de dicionários jurídicos.

Argumentam que a empresa conhece o mercado de combustíveis e possui contatos que lhe facilitam encontrar os melhores preços de compra e venda para seus clientes e que, após fechamento do contrato, o carregamento só é autorizado pelo vendedor depois do recebimento pela intermediária. Acrescenta que, quando da remessa da mercadoria do vendedor ao comprador, a Impugnante não mais atua no negócio.

Sustentam que nos termos da Lei Complementar nº 116/03, o agenciamento, a corretagem ou intermediação e a representação de qualquer natureza estão enquadrados no item 10 da lista de serviços anexa a LC e submetem-se à incidência do ISS, sendo a empresa Autuada, portanto, contribuinte da União e do Município, mas não do Estado.

Contestam o arbitramento efetuado pela Fiscalização, sob o argumento de que a empresa possui escrita contábil regular, cujos registros respeitam os princípios contábeis pertinentes, sendo que o Fisco não teria observado o que dispõe o art. 148 do CTN e o art. 51 da Lei nº 6763/75 e não provou inequivocamente a imprestabilidade de sua escrituração.

Arguem a nulidade do procedimento fiscal por entender que teria havido desrespeito ao princípio da objetividade da ação fiscal, por falta de análise da escrita e da atividade da empresa e por não ter havido delimitação do objeto da fiscalização no TIAF, o que também fere o princípio da segurança jurídica.

Alegam que o procedimento fiscal é nulo por ausência de ordem de serviço, pois a mesma não teria sido apresentada no ato de início da ação fiscal conforme estabelece a Lei nº 13.515/00.

Defendem a nulidade do procedimento fiscal, também, por falta de previsão legal para o método de arbitramento adotado pelo Fisco, entendendo que teriam sido adotadas regras de tributação de renda, com finalidade exclusiva de forçar uma suposta existência de crédito em favor do erário público, acrescentando que ao agente público só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Sustentam a nulidade do procedimento fiscal, ainda, por ausência dos pressupostos de admissibilidade para o arbitramento fiscal, alegando que o Fisco não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

teria feito prova das saídas desacobertas e que a circulação de moeda independe da circulação de mercadoria.

Acrescentam que não existem elementos suficientes para descaracterizar o ato jurídico perfeito e que o ônus da prova é do Fisco, nos termos do art. 333 do CPC.

Asseveram que o trabalho fiscal sustenta-se em mera presunção e que toda a argumentação do Fisco está baseada em premissas e conclusões falsas, invocando a aplicação do disposto no art. 112 do CTN.

Citam diversos doutrinadores para sustentar seus argumentos e, ao final, requer a procedência da Impugnação, para que seja declarado nulo o auto de infração, com o consequente arquivamento do processo.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação às fls. 1.850/1.877, refuta as alegações dos Sujeitos Passivos.

Argumenta que à vista de indícios da prática de comercialização clandestina de combustível, apurados em diligência fiscal anterior, o Fisco solicitou Mandado Judicial de Busca e Apreensão no estabelecimento, o qual foi deferido, sendo cumprido em 13/03/2007, quando se apreenderam documentos diversos e arquivos eletrônicos através de Termos de Apreensão e Depósito (TADs).

Acrescenta que para se conhecer o movimento financeiro do Contribuinte, solicitou-se da Receita Federal as declarações do Imposto de Renda dos exercícios de 2003 a 2008 da empresa Autuada e dos seus sócios, ora Coobrigados, bem como obteve a quebra de sigilo bancário da empresa.

Afirma que não procede a alegação de que a Autuada exerce a atividade de prestação de serviços de intermediação de negócios no comércio de combustíveis, pois na verdade, trata-se de um contribuinte do ICMS que atua à margem da lei, e que está sujeito à tributação pela alíquota de 25 % sobre o valor das operações de venda, no caso do álcool hidratado, atividade essa regulada pela Agencia Nacional do Petróleo – ANP.

Entende que a Autuada não se caracteriza como representante comercial e não se enquadra no item 10.09 da lista de serviços anexa à LC nº 116/03, pois para tanto deveria obedecer à legislação que regula as atividades dos representantes comerciais (Lei nº 4.886/65 e Lei nº 8.420/92).

Ademais, a Impugnante não apresenta nenhum contrato de prestação de serviços, não juntou prova de seu registro no Conselho Regional de Representantes Comerciais, nem as notas fiscais referentes aos negócios realizados e não demonstrou as comissões recebidas.

Destaca que o Contribuinte não esclarece qual é a suposta comissão recebida, de quem recebe as instruções e quais os negócios fechados, sendo que nos seus livros Diário e Razão não constam recebimentos de prestação de serviços de corretagem ou intermediação.

Afirma que a caracterização da “Petro Dantas” como contribuinte do ICMS está evidenciada nas diversas aquisições de combustíveis feitas pela mesma, pagas com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os vários cheques nominais como, por exemplo, os emitidos para a Indústria Super'Sol (fls. 37 e 1455 a 1457).

Assevera que a escrituração contábil feita pela Impugnante é irregular e extemporânea, pois o histórico da contabilização não condiz com a realidade dos fatos, visto que no exemplo acima pagou a uma indústria e não a uma distribuidora, além de só ter autenticado o livro Diário em 07/05/2008 (fls. 161), após ter sido intimada em 06/11/2007 (fls. 11).

Cita outros casos de aquisição de álcool, conforme consta do Boletim de Ocorrência (fls. 1.474) e pagamentos para a empresa DAMFI (usina de álcool) bem como outros cheques emitidos pela Petro Dantas e transferências bancárias tendo como beneficiárias as usinas Laginha, Copersucar e Alvorada, de valores relevantes.

Ressalta que à fl. 44 consta uma planilha elaborada pela fiscalização, de cheques emitidos pela Autuada tendo como beneficiária a Usina Alvorada, produtora de álcool, onde constam cheques do ano de 2002 a 2004 que totalizam valores expressivos, referentes ao fornecimento de álcool para a Petro Dantas.

Argumenta que a empresa efetua transporte de combustível utilizando caminhões que, na maior parte, são registrados em nome dos sócios da Petro Dantas ou pessoas a ela ligadas, afirmando que a Autuada é a proprietária de fato destes veículos, que transportam combustível adquirido das usinas e indústrias e vendido geralmente para Postos de Combustíveis, conforme demonstra a planilha à fl. 1.480.

Indica vários exemplos da venda irregular de combustível pela Impugnante, citando transferências bancárias e depósitos efetuados por diversos postos revendedores ou pessoas ligadas aos mesmos e faz referência a planilha "Petro Dantas Ltda Planilha de Venda de Produtos" às fls. 1.484/1.486, apreendida no estabelecimento da Autuada, na qual estão registrados vários postos revendedores, a data da venda, o cliente, o preço de venda, o valor de compra, o lucro bruto etc.

Conclui que a Autuada adquire produto junto a usinas e indústrias de álcool, inclusive podendo efetuar o transporte, e o vende para postos revendedores sem pagar o imposto para este Estado, caracterizando-se como contribuinte de ICMS.

Lembra que a condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria.

Justifica o arbitramento alegando que os extratos bancários e os valores contabilizados na conta "Caixa" e equivalentes demonstram um grande volume de ingressos de recursos na empresa, sendo que não foram apresentados os documentos que serviram de base para a escrituração dos livros Razão e Diário, nem os comprovantes da origem dos recursos, configurando omissão de receita e operações não oferecidas à tributação, conforme o disposto no artigo 194, § 3º, do RICMS/02.

Esclarece que o arbitramento está amparado no art. 53, incisos III, IV e VI e no art. 54, inciso VIII, da Lei 6763/75, uma vez que existem recursos de caixa, seja de sócios, seja de terceiros, seja de outras operações, que não foram devidamente comprovados. Existem ainda operações de venda e de compra de mercadorias para as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quais não existem as notas fiscais correspondentes. Como exemplo, não foram encontrados registros contábeis dos documentos de fl. 1.467, apreendidos junto à empresa.

Discorda da alegação de ofensa ao princípio da objetividade fiscal, afirmando que a fiscalização analisou toda escrituração contábil dos exercícios de 2003 a 2007, quando foram apuradas as irregularidades apontadas no Auto de Infração.

Diz que o TIAF constante à fl. 10 indica como objetivo do trabalho fiscal “o exame do cumprimento das obrigações principais e acessórias, inclusive da escrituração contábil”.

Aduz que o número da Ordem de Serviço utilizada pela fiscalização consta do referido TIAF e dos TADs emitidos no momento da apreensão de documentos, sendo que o representante da Autuada assinou todos estes documentos.

Destaca que na cadeia de comercialização de óleo diesel e gasolina, a tributação é feita na refinaria, sendo esta, na prática, a única fornecedora destes produtos e não existe corretor, intermediário ou agenciador. Já na cadeia de comercialização de álcool hidratado, toda a tributação do ICMS é feita por substituição tributária na distribuidora de combustível, obrigatoriamente.

Inferi que existe contradição entre a contabilização feita pela empresa e outros documentos obtidos por via judicial (extratos bancários e documentos apreendidos), citando vários exemplos onde demonstra que a conta contábil debitada e o histórico descrito na escrituração não correspondem a verdade e não encontram respaldo nos cheques, nos extratos e demais documentos.

Sustenta que a responsabilidades dos sócios (que foram arrolados como Coobrigados no Auto de Infração) está prevista no artigo 21, inciso XII, da Lei nº 6763/75 e advém de vários atos praticados pelos mesmos que contribuíram para o não recolhimento do ICMS, destacando-se a contabilização na maioria das vezes sem base documental.

Por fim, pede pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG opina fundamentadamente pela procedência do lançamento, conforme parecer de fls. 1884 a 1896.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Os Impugnantes arguem a nulidade do procedimento fiscal, alegando que teria ocorrido violação ao princípio da objetividade da ação fiscal, que a ação fiscal teria sido desenvolvida sem ordem de serviço, bem como, não haveria previsão legal e pressupostos de admissibilidade para o arbitramento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não assiste razão aos Impugnantes, haja vista que o procedimento fiscal foi pautado no que prescreve a legislação tributária, tendo o Fisco observado estritamente o que dispõe os artigos 69 a 76 do RPTA – Regulamento do Processo Tributário Administrativo estadual –, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, que tratam dos procedimentos preparatórios para o lançamento, bem como os artigos 85 e 89 do RPTA e 142 do CTN que se referem à formalização do crédito tributário.

O Auto de Infração foi lavrado através de procedimento fiscal idôneo e previsto na legislação tributária (no art. 194, inciso I, c/c § 3º, do RICMS/02), sendo que a Fiscalização examinou diversos livros e documentos da escrita contábil do Contribuinte dos exercícios de 2003 a 2007, além de documentos comprovantes de suas operações financeiras.

Para apuração das infringências à legislação tributária o Fisco elaborou diversas planilhas demonstrativas e anexou vários documentos que comprovam as imputações (constantes às fls. 27 a 1.774 dos autos), demonstrando detalhadamente as irregularidades praticadas pela Autuada e a origem das exigências fiscais.

Ao contrário do que alegam os Impugnantes, o Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF), constante à fl. 10, indica claramente o objetivo do trabalho fiscal, qual seja, “... o exame do cumprimento das obrigações, principal e acessórias, inclusive da escrituração contábil”.

Da mesma forma, no desenvolvimento do procedimento fiscal os Agentes do Fisco estavam amparados pela Ordem de Serviço nº 08.060004120.83, a qual é citada no referido TIAF e nos Termos de Apreensão e Depósito (TADs) emitidos no momento da apreensão de documentos, sendo que o representante da Autuada assinou todos estes documentos.

Também não procedem as alegações de que não haveria previsão legal e pressupostos para o arbitramento, uma vez que procedimento adotado pelo Fisco está amparado no artigo 51 da Lei 6763/75 e nos artigos 53 e 54 do RICMS/02, que assim prescrevem:

Lei nº 6763/75:

“Art. 51 – O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I – o contribuinte não exhibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II – ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;

III – a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

IV – ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações ou prestações que promove ou que é responsável pelo pagamento do imposto.

.....

RICMS/02:

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

VIII - o valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios, titular da empresa individual, acionista controlador da companhia ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem demonstradas;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações." (G.N.)

Depreende-se, pelos dispositivos legais acima mencionados, que o procedimento fiscal foi correto, uma vez que se constatou a existência de entradas de recursos nas contas "caixa" e "bancos", oriundos, seja de sócios, de terceiros, ou de outras fontes, que não foram devidamente comprovados, além de terem sido apuradas e comprovadas, exaustivamente, operações de compra e venda de mercadorias para as quais não existiam as notas fiscais correspondentes.

Dessa forma, verifica-se que o procedimento fiscal não contém qualquer vício ou ilegalidade, mesmo porque, ainda que se verificasse alguma falha no presente lançamento, cumpre lembrar que o RPTA estabelece, em seu art. 92, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração.

Ademais, as próprias peças impugnatórias demonstram que não houve qualquer prejuízo à defesa dos Impugnantes, uma vez que os mesmos entenderam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

perfeitamente as imputações fiscais e se defenderam seguramente contra todos os pontos do Auto de Infração.

Nesse sentido, incabível a preliminar arguida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou nulidade no lançamento ou nos procedimentos fiscais.

Do Mérito

Conforme detalhado no relatório acima, a autuação versa sobre a imputação de operações de vendas de álcool hidratado carburante desacobertas de documentação fiscal, bem como falta de inscrição do estabelecimento no cadastro de contribuintes do Estado.

As irregularidades acima mencionadas foram apuradas mediante a constatação da realização de operações de compra e venda de combustível, através de documentação apreendida em seu estabelecimento e diante da não comprovação pelo sujeito passivo da origem dos ingressos de recursos registrados em seus livros contábeis e nos seus extratos bancários.

Inicialmente, insta salientar que o procedimento fiscal teve início com uma diligência fiscal realizada no estabelecimento da Autuada, em 29/01/2007, ocasião em que, segundo relata o Fisco, houve impedimento ao exercício da atividade fiscalizadora, em virtude de embaraço oposto pelo Sr. Adenaísio Costa Dantas (sócio/Coobrigado) ao argumento de não ser contribuinte do ICMS.

Foi então lavrado o Boletim de Ocorrência Policial nº 10.353/07 (fls. 1.474/1.475), do qual constou transcrição de FAX enviado pela empresa “Destilaria Antônio Monti Filho Ltda - DAMFI” para a “Petro Dantas”, ora Autuada, datado de 18/01/2007, o qual faz referência a vários dados de comercialização de combustível e números de contas para depósito de pagamentos.

Ainda segundo relato dos Auditores Fiscais, em fevereiro de 2007, um posto revendedor de combustível, também de propriedade do Sr. Adenaísio (K. Derivados de Petróleo Ltda), já havia sido denunciado por venda de álcool hidratado desacoberto de documentação fiscal, conforme denúncia protocolizada na Administração Fazendária, documento à fl. 1.476.

Assim, diante dos fatos acima e de indícios da prática de comercialização clandestina de combustível, o Fisco solicitou judicialmente Mandado de Busca e Apreensão no estabelecimento (Processo nº 702-073.569-403, 2ª Vara Criminal, Comarca de Uberlândia, fl. 1.711), o qual foi cumprido em 13/03/2007, quando então se apreenderam diversos documentos e arquivos eletrônicos através dos Termos de Apreensão e Depósito (TAD) às fls. 02/06.

A Fiscalização também obteve junto à Receita Federal as declarações do Imposto de Renda dos exercícios de 2003 a 2008 da empresa Autuada e dos seus sócios, ora Coobrigados, bem como solicitou a quebra do sigilo bancário (fls. 1.712/1.773), visando conhecer o movimento financeiro do Contribuinte .

Examinando toda a documentação acima mencionada, o Fisco apurou o crédito tributário exigido no presente AI, apresentando o relatório fiscal às fls. 27 a 64,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

onde são relatadas as irregularidades apuradas, e anexa diversas provas demonstrando que a empresa Petro Dantas agia irregularmente como distribuidora de combustíveis.

Neste sentido, comprovando a acusação fiscal, foram enumeradas diversas operações de compra e venda do produto por parte da Impugnante, para as quais não foram apresentadas notas fiscais (nenhuma) para o acobertamento da operação. Como exemplo, citamos os seguintes documentos:

- fls. 34, compra de álcool junto à destilaria A. Monti Filho Ltda, tendo como documentos comprobatórios da operação o boletim de ocorrência nº 10.353/07 e o pagamento efetuado ao sócio da destilaria, fls. 36;

- fls. 37, dezessete pagamentos, totalizando R\$ 205.490,43 à Super Sol, indústria que comprovadamente trabalha com álcool. Há provas detalhadas da compensação de cheques. Também, há provas de que a Super Sol vendia álcool sem nota fiscal, com simulação de vendas interestaduais, conforme fls. 38 a 41, onde há declarações dos supostos destinatários de que não receberam a mercadoria;

- fls. 44, consta pagamentos da Petro Dantas para a Usina Alvorada. São oito pagamentos no importe de R\$ 103.072,55. Há detalhes de como os pagamentos foram efetivados, como autorização de débito em conta e a conclusão do pagamento, fls. 45/46;

- fls. 47/48, constam cópias de cheques emitidos por postos revendedores de combustível e sócios;

- fls. 49/51, planilha de venda emitida pela Petro Dantas e apreendida pelo Fisco, que comprova que os clientes da Petro Dantas são postos revendedores de combustível;

- fls. 52 – trata-se de um relatório apreendido no estabelecimento da Petro Dantas que indica, manualmente, data do pedido, produto (álcool), valor e motorista;

- fls. 54 – documento de TED (transferência eletrônica entre contas bancárias) originada do Posto AM Comércio de Combustível Ltda no valor de R\$30.000,00 para a Petro Dantas Comércio Ltda (com identificação dos CNPJs, de ambos);

- fls. 47/48, 54/59 e Anexo VII, às fls. 1.459/1.471: diversos valores recebidos pela Petro Dantas (cheques, TED e depósitos bancários) oriundos de postos revendedores de combustíveis e sócios;

- fls. 58, fls. 60/63, existem cheques, recibos, depósitos efetuados para a Petro Dantas e dela para o Sr. Marcos Túlio Pandolfi, cuja sociedade no Posto da Serra Ltda com o Sr. Adenáísio Costa Dantas (Coobrigado) está comprovada à fl. 64, cadastro oficial da SEF – SICAF.

Como visto, existem diversos documentos, planilhas, extratos bancários, contratos sociais, dados de fornecedores e clientes, logomarca da Petro Dantas – O REI DO COMBUSTÍVEL –, planilhas de vendas da Petro Dantas e outros documentos que comprovam de forma contundente que a Petro Dantas adquiria álcool e o revendia a postos revendedores de combustível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse todo o exposto, verificando os extratos bancários e os livros contábeis da empresa o Fisco apurou a contabilização de ingressos de recursos nas contas “Caixa”, “Bancos” e outras de mesma natureza, sem lastro em documentos comprobatórios.

As próprias operações, acima enumeradas, a título de exemplo, não aparecem na escrituração dos livros Diário e Razão, ou são escrituradas de forma errônea, indicando contas contábeis indevidas e/ou históricos dos lançamentos inverídicos e incompletos.

Diante disso, foi elaborada a “Planilha 01”, às fls. 72/158, onde os Fiscais Autuantes relacionam todos os lançamentos sem os respectivos documentos que os embasaram, indicando na última coluna os documentos que deveriam ser apresentados pelo Contribuinte para comprovação das operações escrituradas.

Intimada por diversas vezes para apresentar os documentos que lastrearam os lançamentos contábeis (fls. 11/20), a Impugnante não conseguiu comprovar a origem da escrituração e, por consequência, também não comprovou a origem dos ingressos de recursos nas contas de disponibilidades da empresa.

Desta forma, restou caracterizada a omissão de receitas, tendo o Fisco aplicado a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, estabelecida no § 3º do art. 194, do RICMS/02.

Os valores dos recursos ingressados nas contas caixa, bancos e semelhantes, sem origem, apurados na mencionada Planilha 01 (fls. 72/158), foram transportados para o demonstrativo do crédito tributário às fls. 28/30, onde são discriminados o ICMS com a respectiva multa de revalidação e as multas isoladas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias (dar saída a mercadorias sem nota fiscal e não inscrever no cadastro de contribuintes).

Conforme já mencionado acima, o Auto de Infração foi lavrado através de procedimento fiscal idôneo e previsto na legislação tributária, no art. 194, inciso I, c/c § 3º, do RICMS/02, que estabelecem:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.”

Com efeito, a Fiscalização examinou diversos livros e documentos da escrita contábil do Contribuinte dos exercícios de 2003 a 2007, além de documentos comprovantes de suas operações financeiras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para apuração das infringências à legislação tributária, o Fisco elaborou diversas planilhas demonstrativas e anexou vários documentos (constantes às fls. 27 a 1.774 dos autos), que comprovam as imputações e demonstram, detalhadamente, as irregularidades praticadas pela Autuada, bem como a origem das exigências fiscais.

Os Impugnantes alegam que não haveria pressupostos e previsão legal para o arbitramento efetuado pelo Fisco, pois dispõe de escrita contábil regular e que o Fisco estaria tributando por presunção.

No entanto, o procedimento fiscal observou as prescrições estabelecidas na legislação tributária e está amparado no artigo 51 da lei 6763/75 e nos artigos 53 e 54 do RICMS/02, conforme transcrição e esclarecimentos constantes das preliminares.

Verifica-se, pelos dispositivos legais acima mencionados, que o procedimento fiscal foi correto, uma vez que se constatou a existência de entradas de recursos nas contas “caixa” e “bancos” e outras do gênero, oriundos de terceiros ou de outras fontes, que não foram devidamente comprovados, além de terem sido apuradas operações de compra e venda de mercadorias para as quais não existiam as notas fiscais correspondentes, conforme já abordado anteriormente.

Da mesma forma, não assiste razão aos Impugnantes quando argumentam que a empresa tem como atividade a prestação de serviços de intermediação de negócios no comércio de combustíveis e que seria contribuinte do ISS.

Como se vê, restou comprovado nos autos tratar-se a Autuada de um contribuinte do ICMS que atua à margem da lei, vendendo combustível clandestinamente, deixando de proceder à tributação do álcool hidratado combustível sobre o valor das operações de venda, ocasionando grande prejuízo ao Erário mineiro.

Ao contrário do que alegam os Impugnantes, a empresa Autuada não se caracteriza como representante comercial e, por conseguinte, não se enquadra no item 10.09 da lista de serviços, aprovada pela Lei Complementar nº 116/03.

Acrescente-se, ainda, que para exercer as atividades de representação comercial a empresa deveria observar o que dispõe a lei que regula tal atividade, Lei nº 4.886/65 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.420/92), que estabelece:

“Art. 1º – Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único – Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

Art. 2º – É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei.
Parágrafo único – As pessoas que, na data da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

publicação da presente Lei, estiverem no exercício da atividade, deverão registrar-se nos Conselhos Regionais, no prazo de 90 dias a contar da data em que estes forem instalados.

(...)

Art. 5º - Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado.

(...)

Art. 21 - As repartições federais, estaduais e municipais, ao receberem tributos relativos à atividade do representante comercial, pessoa física ou jurídica, exigirão prova de seu registro no Conselho Regional da respectiva região.

(...)

Art. 32 - O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.

§ 1º - O pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais.

§ 2º - As comissões pagas fora do prazo previsto no parágrafo anterior deverão ser corrigidas monetariamente.

§ 3º - É facultado ao representante comercial emitir títulos de créditos para cobrança de comissões.

§ 4º - As comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias." (G.N.)

Ressalte-se que não foi apresentado nenhum contrato de prestação de serviços entre a Petro Dantas e outras empresas de combustíveis, apesar de intimada para este fim (fl. 11).

Da mesma forma, a defesa não juntou prova de seu registro no Conselho Regional de Representantes Comerciais, nem as notas fiscais referentes aos negócios realizados. Também não demonstrou as comissões recebidas contemporâneas aos negócios jurídicos.

Saliente-se que as Impugnantes apresentam argumentos subjetivos, genéricos e superficiais, não esclarecendo para quem a empresa presta serviço de intermediação, não comprova e, mais ainda, não informa quem lhe paga comissão, qual o valor, quais os documentos emitidos, quem lhe repassa instruções ou qual a mercadoria objeto da suposta intermediação, embora, repita-se, intimada para tal mister.

Por outro lado, constam dos autos elementos de provas suficientes para a caracterização da empresa Petro Dantas como contribuinte do ICMS, o que fica evidenciado, a título de exemplo, nas diversas aquisições de combustíveis efetuadas pela mesma, pagas com os vários cheques nominais emitidos para uma de suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecedoras, “Super’Sol Indústria e Comércio Ltda” (fls. 37 e 1455 a 1457), contabilizados no Livro Diário com o seguinte histórico vago e impreciso: “Valor Pagamento Dist. Petróleo”.

Observa-se que a escrituração contábil feita pela Impugnante é irregular e extemporânea, pois o histórico da contabilização não condiz com a realidade dos fatos, visto que no exemplo acima o pagamento foi efetuado a uma indústria e não a uma distribuidora; não cita o número dos documentos fiscais, duplicatas ou faturas referentes ao pagamento, além de só ter autenticado o livro Diário em 07/05/2008 (fl. 161), após ter sido intimada em 06/11/2007 (fl. 11).

Outros exemplos de aquisição de álcool por parte da empresa Autuada, constam do Boletim de Ocorrência às fl. 1.474 que faz referência a pagamentos para a empresa DAMFI (usina de álcool), bem como outros cheques emitidos e transferências bancárias efetivadas pela Petro Dantas, tendo como beneficiárias diversas usinas produtoras de álcool, tais como: Copersucar, Usina Alvorada Açúcar e Álcool (fl. 44), Laginha Agro Industrial (fl. 60), conforme documentos constantes do Anexo VI, às fls. 1.447/1.457.

Consta dos autos, ainda, vários comprovantes da venda irregular de combustível pela Impugnante como, por exemplo, as transferências bancárias e depósitos efetuados por diversos postos revendedores ou pessoas ligadas aos mesmos (fls. 47/48 e 54/59), além dos documentos constantes do Anexo VII, fls. 1.459/1.471. Vale destacar, também, a planilha denominada “Petro Dantas Ltda Planilha de Venda de Produtos” às fls. 1.484/1.486, apreendida no estabelecimento da Autuada, na qual estão registrados vários postos revendedores, a data da venda, o cliente, o preço de venda, o valor de compra e o lucro bruto obtido na operação de venda.

Em sua manifestação, os Fiscais Autuantes citam diversos outros exemplos de compras de álcool de usinas produtoras e vendas do mesmo produto para postos revendedores, indicando diversos comprovantes da prática da comercialização por parte da empresa Petro Dantas, inclusive demonstrando e comprovando que a mesma efetua transporte do combustível através de sua frota de caminhões que, na maior parte, está registrada em nome dos sócios ou de pessoas ligadas à empresa.

Pode-se concluir, com segurança, que a Impugnante adquire produtos junto às usinas e indústrias de álcool e vende para postos revendedores sem pagar o ICMS devido, caracterizando-se como contribuinte do imposto.

Lembre-se que a condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria, nos termos do art. 14 da Lei nº 6763/75.

Todavia, o contribuinte deve inscrever no cadastro respectivo do estado para exercer regularmente as suas atividades, cujo descumprimento enseja uma sanção, que foi aplicada corretamente nos autos.

Diante da farta comprovação, levada a efeito pelo Fisco, não encontra guarida a alegação da Autuada de que haveria dúvidas quanto à natureza ou as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

circunstâncias materiais dos fatos apurados pela fiscalização, devendo ser afastada a pretensa aplicação do art. 112 do CTN.

No que se refere à responsabilidade dos sócios/Coobrigados, constam dos autos diversas provas de atos praticados pelos mesmos, que contribuíram para que a empresa não declarasse e não recolhesse o ICMS devido, destacando-se a prática de operações de comercialização de forma irregular e a escrituração de registros contábeis sem base documental, o registro em nome dos sócios dos veículos que transportavam as mercadorias irregularmente.

Neste sentido, estabelece o artigo 21 da Lei nº 6763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

Importante ressaltar, que se aplica ao caso dos autos, também, a responsabilidade do art. 135, inciso III do CTN, visto que os sócios da empresa, ambos, agiram dolosamente e em desacordo com a legislação tributária, com supressão do ICMS devido ao Estado mineiro.

Neste sentido, doutrina importante dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208) e Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268), José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFGM, inéditas), dentre outros, que entendem ser a responsabilidade do art. 135 do CTN solidária.

A jurisprudência mais recente dos tribunais também é no sentido de responsabilidade de sócios-gerentes na situação dos autos. Senão veja-se.

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que quando há infração à lei os sócios gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no Ag 775621 / MG, julgado em 2.007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

“OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.” (G.N)

O TJ/MG, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...]”

No mesmo processo, acompanhando o relator Des. Gouvêa Rios, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade após algumas considerações concluiu:

“Isto colocado, vê-se, no caso concreto, que se encontra comprovado nos autos (f. 28 e 37) a administração irregular da sociedade com o uso indevido da alíquota reduzida e da venda mercantil fraudulenta, pelo que respondem os sócios solidariamente.” (g.n)

No caso dos autos, como descrito acima, restou provado robustamente, com várias e diversificadas provas, que os Impugnantes, Coobrigados, agiram dolosamente, comprando, transportando e vendendo combustível sem emissão da documentação fiscal exigida pela legislação tributária.

Quanto à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I, da Lei nº 6763/75, por falta de inscrição estadual do estabelecimento, revela-se correta sua aplicação diante da comprovação da prática de operações comerciais em local não inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS.

Corretas, também, as demais exigências fiscais constantes do Auto de Infração sob exame, visto que o Fisco utilizou a alíquota do ICMS pertinente para o álcool hidratado (25%), e a multa de revalidação foi cobrada em dobro por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, conforme determina o art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6763/75. O mesmo ocorre em relação à multa isolada que foi corretamente aplicada, nos termos do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 08 de junho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator

MHG/EJ