

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

Acórdão: 19.427/10/3<sup>a</sup> Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000158504-02  
Impugnação: 40.010123918-67  
Impugnante: J.R. Júnior Comércio e Indústria Ltda  
IE: 067798881.00-99  
Coobrigado: Castrol Brasil Ltda  
Proc. S. Passivo: Gilberto de Souza Barbosa/Outro(s)  
Origem: DF/Betim

***EMENTA***

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LUBRIFICANTES - FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatou-se que o Autuado adquiriu lubrificantes de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem a retenção e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST pela remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 22, inc. II, § 18 da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inc. I da mesma lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido por substituição tributária pela entrada em operação interestadual de lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, destinados à comercialização, no período de 01/01/03 a 31/05/06.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, § 2º, inc. I.

O Fisco efetuou uma diligência fiscal no estabelecimento do Autuado, em 03/09/07, em que foi constatado que sua atividade preponderante, de 2003 a 2007, é a de comércio de lubrificantes. Trata-se de um distribuidor da marca CASTROL no Estado de Minas Gerais, conforme contrato datado de 01/07/99 (fls. 116/129).

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/07); Relatório Fiscal (fls. 08/11); Demonstrativo de Crédito Tributário (fls. 12); Consulta todos os Sócios de um Contribuinte (fls. 13); Anexo I – Cópia do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF nº 103414, TIAF nº 103320, pedido de prorrogação indeferido, Parecer Fiscal, TIAF nº

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

103331, Termo de Constatação, Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 034594, Intimação C020/08, TIAF nº 103350 e prorrogação do TIAF nº 103350 (fls.18/32); Anexo II – Planilha contendo a relação de notas fiscais de entrada sem retenção de ICMS ST ou com retenção de ICMS a menor, Planilha contendo Demonstrativo de Crédito Tributário (fls. 34/67); Anexo III – Declaração do Autuado contendo a relação das mercadorias derivadas e não derivadas de petróleo, Declaração da Castrol Brasil Ltda contendo a relação das mercadorias derivadas e não derivadas de petróleo (fls. 69/81); Anexo IV – Planilha contendo levantamento do estoque de vasilhames e volume de saídas de produtos, Planilha contendo cálculo de percentual de envasamento das mercadorias no período de 01/01/03 a 31/05/06 (fls. 83/95); Anexo V – cópia de resposta de solicitação de diligência, cópia de declaração do Contribuinte sobre industrialização, Consulta Histórico CNAE-F, Consulta CAE x CNAE-F, Inscrição CNPJ 33.194.978/002/-20 da Castrol Brasil Ltda (fls. 97/105); Anexo VI – Cópia do Contrato Social do Autuado, cópia do contrato de representação comercial com Castrol Brasil Ltda (fls. 107/129); Anexo VII – cópias de notas fiscais de entrada, por amostragem, oriundas de Castrol Brasil, encontradas entre material apreendido por meio do TAD 034594 (fls. 131/173); Anexo VIII – cópias de algumas notas fiscais de saída mencionando: “Imposto retido por substituição tributária nos termos do capítulo XLVII do Anexo IX do RICMS” (fls. 175/184); Anexo IX – cópia do livro Registro de Entradas (fls. 186/558); Anexo X – cópia do livro Registro de Saídas, por amostragem (fls. 560/581); Anexo XI – cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 583/671); Anexo XII – cópia do livro de Registro de Inventário (fls. 673/792); Anexo XIII – DAPIs relativas ao período de janeiro de 2003 a maio de 2006 (fls. 794/1035); Anexo XIV – Conta Corrente Fiscal dos anos de 2003 a 2006 (fls. 1037/1053) e Anexo XV – Recibo de devolução de materiais apreendidos pelo TAD 034594 e lista de anexos recebidos pelo Autuado (fls. 1055/1057).

### **Da Impugnação**

Inconformado, o Autuado apresenta Impugnação às fls. 1.060/1.071 onde alega, resumidamente, o abaixo.

Aduz, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, em razão de não ter recebido os anexos ao referido Auto de Infração contendo planilhas e cálculos. Requer a reabertura do prazo para análise destes documentos.

Afirma que há uma contradição no AI, pois ao mesmo tempo em que o Fisco acusa de que não teria recolhido o tributo devido por ST, logo adiante registra o contrário, que teria havido recolhimento a menor.

Sustenta que no trabalho fiscal foi presumido que a atividade principal seria comercial, pelo fato de não haver embalagens para envase e que não há previsão legal para fazer presunções.

Ressalta que no Código de Processo Civil, o ônus da prova é de quem acusa, no caso, o Fisco, e que este não tem provas positivas para confirmar a tese de que a atividade preponderante da empresa é comércio.

Menciona em trechos, fatos ocorridos em 2001 e 2002 (fls. 1.066/1.067), que não são tratados no presente AI.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda observa que é público e notório que existe para “embalar”, ou seja, que a atividade que desenvolve é somente a de industrialização por envasamento, não existindo transformação do produto.

Sugere cobrança de ICMS e Multa de Revalidação em duplicidade (*bis in idem*) pelo fato de a Secretaria de Fazenda estar autuando, por meio do PTA 01.000153306.54 a empresa Castrol Brasil Ltda. no mesmo período, considerando que a mesma é sua substituta tributária e que é a única representante da CASTROL no Estado de Minas Gerais.

Informa que as notas fiscais, a partir do ano de 2005, exceto as de número 042918 e 046408, já foram pagas pelo extrato de débito 05.000172152.60, do termo de autodenúncia protocolo 0016840-1190/2008-3 da Castrol Brasil Ltda., CNPJ 33.194.978/0027-20. Alerta que existe outra guia anexa à Impugnação, no valor de R\$916.402,28 da mesma Castrol/SP, parcelamento 12.030677300.91, número do documento na guia: 12.306773001.01, que também foi objeto de autodenúncia ou a relação de notas fiscais a que se referem.

Alega que pelo fato de ter ocorrido apreensão de documentos nas dependências da empresa, foram violadas garantias constitucionais, sendo o auto absolutamente nulo. Defende que houve violação ao art. 5º, inciso XI da CF/88, uma vez que o ingresso de agente público na “casa”, ou “qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade”, para apreender documentos fiscais, ocorreu contra sua vontade.

Sustenta que, respeitando a legislação, a responsabilidade de recolher os impostos, em caso de incidência, seria do Coobrigado.

Requer o direito de cotejar as “planilhas”, “demonstrativos” e “demais provas” citadas no AI e o direito de produzir provas documentais e periciais, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Solicita a realização de perícia no sentido de se demonstrar, no período anual, a atividade preponderante comercial sugerida pelo Fisco.

Requer o cancelamento do AI impugnado.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 1.107/1.119, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo, ao final, seja o lançamento julgado procedente, após as reformulações no crédito tributário que efetua.

### **Da Reformulação do Crédito Tributário**

O Impugnante alegou que houve denúncia espontânea – PTA nº 05.000172152.60 - efetuada pela empresa Castrol Brasil Ltda., CNPJ 33.194.978/0027-20, o Coobrigado, das mesmas exigências fiscais deste AI.

O Fisco confirma a denúncia espontânea referente ao período de 01/05 a 12/06, confirmada pelo protocolo nº 0016840-1190/2008-3 e a guia de colhimento nº 12.030677300.9. Acata, então, tal fato e elabora nova “Planilha de Notas Fiscais” (fls.

1.120/1.151), levando em conta cada nota fiscal denunciada com seus respectivos itens e o valor do ICMS, para realizar a reformulação do crédito tributário. Novo demonstrativo do crédito tributário é emitido (fls. 1.152/1.154), bem como novo DCMM (fls. 1.155/1.156). Ressalta o Fisco que a denúncia compreende também um período de 2006 que não havia sido autuado.

Intimado da reformulação do crédito tributário o Autuado, fls. 1.157, este não se pronuncia.

### **Da Instrução Processual**

Em julgamento no dia 23/09/09 a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG defere requerimento de juntada de documentos apresentados pelo Coobrigado em 01/09/09, converte o julgamento em diligência para que o Fisco promovesse a intimação do Coobrigado no tocante à alteração do crédito tributário e exara despacho interlocutório para que o Autuado comprovasse a sua condição de estabelecimento industrial, demonstrando a proporção dessa atividade em relação ao total das operações.

Os documentos juntados pelo Coobrigado em 01/09/09, fls. 1.167/1.204, são no sentido de comunicar e enviar fotocópia da denúncia espontânea já encaminhada pelo Autuado, que o Fisco já levava em consideração quando da reformulação do crédito tributário.

O Coobrigado se manifesta novamente às fls. 1.206/1.208, impugnando o Auto de Infração, alegando, resumidamente, que:

- a cobrança relativa aos valores do período de janeiro de 2005 a maio de 2006 não devem prosperar, porque efetuou vendas a empresa que havia firmado documento atestando utilizar os produtos em processo de industrialização;

- não havendo informação sobre se o destino é para industrialização do próprio produto, a declaração da empresa de que a operação não se sujeita a substituição tributária deve ser considerada como excludente da sua responsabilidade;

- o Fisco possui mais informações, porquanto compareceu ao estabelecimento da JR Júnior Ltda e fez diligência de apuração, providência, contudo, que lhe foge, na medida em que não possui poder de fiscalização, e possui relações comerciais com o Autuado;

- fica claro que não é o responsável pelo suposto não emprego das mercadorias por ele vendidas em processo de industrialização pelo destinatário.

Pede, ao final, o deferimento da impugnação.

O Autuado é intimado do despacho interlocutório exarado pelo CC/MG, fls. 1.220.

O Coobrigado é intimado para se manifestar sobre a reformulação do crédito tributária, fls. 1.221.

O Coobrigado se manifesta às fls. 1.229/1.231 reiterando os argumentos de sua impugnação anterior.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Autuado, às fls. 1.225, pede dilação de prazo para, pelo menos, 120 (cento e vinte) dias para atender o despacho interlocutório, parcialmente deferido pelo Fisco, fls. 1.227, em 30 (trinta) dias e não mais se manifesta.

O Fisco, atendendo a decisão da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, às fls. 1.233/1.235, relata que:

- os documentos apresentados pelo Coobrigado são referentes ao Termo de Autodenúncia por ele assinado, fato que já foi considerado no momento de sua manifestação de fls. 1.107/1.119, quando o crédito tributário foi devidamente reformulado, subtraindo os valores efetivamente quitados;

- o Autuado declara utilizar os produtos adquiridos do Coobrigado em industrialização, mas, nessa declaração, não informa em que proporções de suas operações;

- a alegação do Coobrigado de que não tinha informações suficientes a respeito da empresa JR Júnior, ora autuado, de que sua atividade não estava sujeita a ST pela entrada de mercadoria no Estado não pode ser levada em consideração, haja vista que não se trata de um cliente eventual, mas sim de um distribuidor exclusivo de seus produtos;

- o Fisco confirma que há industrialização, mas em proporções ínfimas, predominando a comercialização;

- apesar de efetuar industrialização, a atividade dominante do Autuado é o comércio, sendo que a apuração da substituição tributária não é feita proporcionalmente a cada natureza de operação promovida, mas sim, tomando-se como base a atividade preponderante.

Reafirma a condição de responsável tributário do Coobrigado.

---

### ***DECISÃO***

#### **Das Preliminares**

##### **Do Pedido de Perícia**

O Autuado solicita a realização de perícia no sentido de se demonstrar a preponderância da atividade comercial sugerida pelo Fisco.

Para determinar a preponderância da atividade comercial do Autuado, o Fisco levantou todas as embalagens por ele adquiridas, em cada ano (relação das notas fiscais de embalagens adquiridas para envase às fls. 83/86), considerando suas capacidades em litros ou em quilos, conforme o caso, para determinar o quanto poderia ser envasado com as mesmas. Efetuou, também, o cálculo de tudo que fora vendido em cada ano, considerando os volumes de produtos (planilha contendo discriminação das saídas de produtos no período, fls. 88/94). Por fim, encontrou o percentual de industrialização (envasamento) do seguinte modo: de tudo que foi vendido em cada ano, o quanto aquelas embalagens poderiam comportar, conforme se vê no demonstrativo às fls. 95. Os percentuais encontrados foram: 2,71% (dois vírgula setenta

e um por cento) em 2003; 2,27% (dois vírgula vinte e sete por cento) em 2004; 3,21% (três vírgula vinte e um por cento) em 2005 e 3,84% (três vírgula oitenta e quatro por cento) no período fiscalizado de 2006.

Os documentos e demonstrativos acostados pelo Fisco demonstram com clareza a preponderância da atividade comercial do Autuado, não sendo necessária a perícia.

Desse modo, indeferiu-se a perícia nos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Dec. nº 44.747/08, art. 142, inc. II, alínea “a”, *in verbis*:

**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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

#### **Da Nulidade**

O Autuado argui a nulidade do Auto de Infração – AI, alegando cerceamento do direito de defesa, afirmando não ter recebido os anexos ao referido AI contendo planilhas e cálculos. Alega, ainda, que há uma contradição no AI, pois ao mesmo tempo em que o Fisco acusa de que não teria recolhido o tributo devido por substituição tributária – ST registra o contrário logo adiante, afirmando que teria havido recolhimento a menor.

Não é procedente a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois os anexos foram entregues ao Autuado juntamente com o AI e o Relatório Fiscal, fato comprovado pela assinatura colhida por cada item recebido (fls. 1.056 e 1.057). No mesmo momento também foi efetuada a devolução de todos os documentos até então em poder do Fisco (fls. 1.055).

Também não procede a alegação de contradição do AI, pois o que o Fisco constatou e que será tratado no mérito, em alguns casos, falta de recolhimento e em outros, recolhimento a menor do imposto, o que pode ser confirmado ao se examinar as cópias das primeiras vias das notas fiscais (fls. 131/173) emitidas pelo fornecedor Castrol Brasil Ltda (substituto tributário), CNPJ 33.194.978/0027-20, localizada no Estado de São Paulo, e nas planilhas de fls. 34/65, onde as exigências fiscais estão detalhadas.

Ressalte-se que o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Induidoso que compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento do direito de defesa.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, versa o presente contencioso de falta de recolhimento e o recolhimento a menor de ICMS/ST, devido por substituição tributária pela entrada em operação interestadual de lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, destinados à comercialização, pelo que se exigiu ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, §2º, inc. I.

Como também já dito, os fundamentos expostos na manifestação do Fisco de fls. 1.107/1.119 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações.

Ficou constatado, como se pode ver pelas cópias das primeiras vias das notas fiscais emitidas pelo fornecedor Castrol Brasil Ltda. (fls. 131/173), CNPJ 33.194.978/0027-20, localizada no Estado de São Paulo, demonstrado nas planilhas de fls. 34/65, onde as exigências fiscais estão detalhadas, falta de recolhimento de ICMS por substituição tributária em alguns casos e, em outros, recolhimento a menor do imposto.

O Fisco efetuou a análise dos registros das notas fiscais no livro Registro de Entradas (fls. 186/558), utilizando os dados das referidas notas nos arquivos magnéticos do SINTEGRA (informações prestadas pelo Autuado), assim como dos dados das notas fiscais a que teve acesso. Demonstrou, com esses dados, nas planilhas das páginas 34/65 qual seria o imposto devido em cada nota fiscal recebida, calculado aplicando-se o MVA (margem de valor agregado) referente a cada tipo de produto pela entrada no Estado, e desse montante deduziu-se o valor efetivamente recolhido pela entrada, como declarado pelo próprio contribuinte, no livro Registro de Entradas, com base na legislação vigente durante o período fiscalizado, abaixo transcrita:

#### **RICMS/91 - ANEXO IX (até de 31/11/2005):**

**Art. 363** - A base de cálculo do imposto, para o efeito da retenção, é:

(...)

V - na falta do preço a que se refere o inciso I deste *caput*, o montante formado pelo preço estabelecido pela autoridade competente para o substituto tributário, ou, em caso de inexistência deste, o valor da operação, acrescido dos valores correspondentes a tributos, frete, carreto, ainda que o transporte seja executado pelo próprio adquirente, seguros e demais despesas atribuídas ao destinatário, mesmo que cobradas por terceiros, adicionado, em ambos os casos, da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do seguinte percentual:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

c - quando se tratar de lubrificantes e demais combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo não especificados nas alíneas anteriores ou nos incisos II e III deste caput:

c.1 - 30% (trinta por cento), nas operações internas;

c.2 - 58,54% (cinquenta e oito inteiros e cinquenta e quatro centésimos por cento), nas operações interestaduais, exceto quando se tratar de gasolina de aviação, cujo percentual será de 73,33% (setenta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento);

d - 30% (trinta por cento), em relação aos demais produtos não referidos nas alíneas anteriores ou nos incisos II a IV deste caput;

### RICMS/02 - ANEXO XV (após de 01/12/2005):

#### PARTE 1

**Art. 19** - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3 - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo;

#### PARTE 2:

(...)

26.9- Óleos lubrificantes não derivados de petróleo:

- 30%;

26.10- Mercadorias relacionadas nos itens 26.1 a 26.9 derivados de petróleo:

- Na operação interna: 30%;

- Na operação interestadual: 58,54%.

Constatou-se que, com relação a algumas notas foi recolhido algum valor, mesmo que inferior ao valor devido. E que, com relação a outras notas como, por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exemplo, a Nota Fiscal nº 008768, de 20/05/03 (fls. 36 e 139), nada foi recolhido. Nas páginas 66 e 67 ainda foi demonstrado os valores de ICMS/ST totais apurados em cada mês, os valores de ICMS/ST efetivamente recolhidos, os valores de ICMS/ST a recolher e a multa de revalidação. O ICMS recolhido foi obtido pelo confronto entre o que foi declarado pelo Autuado no livro Registro de Entradas, no livro Registro de Apurações, na DAPI e o que foi recolhido aos cofres públicos do Estado de Minas Gerais com os respectivos códigos de receita.

Constatou-se também, pela análise do livro Registro de Saídas e a DAPI, que só houve ICMS/ST recolhido, pelo Autuado, pela entrada e não, pela saída.

O trabalho fiscal é fruto de diligência efetuada em 03/09/07, no estabelecimento do Autuado, em que foi constatado que sua atividade preponderante, de 2003 a 2007, é a de comércio de lubrificantes, alternando operações de varejo e atacado, como consta no SICAF e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal (fls. 100/105).

O Autuado é um distribuidor da marca CASTROL no Estado de Minas Gerais, conforme contrato datado de 01/07/99 (fls. 116/129), que previa comercialização e distribuição, não havendo qualquer menção de industrialização por reacondicionamento.

Ainda assim, o Autuado, em sua 7ª alteração contratual, de 17/08/98, vigente à época (fls. 107/110), estabeleceu que “A sociedade terá por objeto a compra, venda e a industrialização de óleos, lubrificantes, desengraxantes...” e detalhou ainda que “O processo industrial consistirá no reacondicionamento de óleos, lubrificantes e desengraxantes das embalagens adquiridas originalmente da fábrica para outras embalagens maiores e/ ou menores” (fls. 108/109) e em sua 9ª alteração contratual, de 19/05/05 (fls. 113/114), acrescenta o reacondicionamento de “graxas, óleos de corte integral ou solúvel, óleo para têmpera, protetivos”.

O Fisco, então, levantou todas as embalagens adquiridas pelo Autuado, em cada ano (relação das notas fiscais de embalagens adquiridas para envase às fls. 83/86), considerando suas capacidades em litros ou em quilos, conforme o caso, para determinar o quanto poderia ser envasado com as mesmas. Efetuou, também, o cálculo de tudo que fora vendido em cada ano, considerando os volumes de produtos (planilha contendo discriminação das saídas de produtos no período, fls. 88/94). Por fim, encontrou o percentual de industrialização (envasamento) do seguinte modo: de tudo que foi vendido em cada ano, o quanto aquelas embalagens poderiam comportar, conforme se vê no demonstrativo às fls. 95. Os percentuais encontrados foram: 2,71% (dois vírgula setenta e um por cento) em 2003; 2,27% (dois vírgula vinte e sete por cento) em 2004; 3,21% (três vírgula vinte e um por cento) em 2005 e 3,84% (três vírgula oitenta e quatro por cento) no período fiscalizado de 2006.

A alegação, em sede de impugnação, de que a empresa do Autuado existiria para embalar não é procedente, porque não foi constatado aquisições de embalagens em grandes proporções. Portanto, caracterizada está a preponderância da atividade comercial do Autuado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não procede a alegação do Autuado de que houve cobrança em duplicidade. O Fisco realmente autuou, por meio do PTA nº 01.000153306.54, a empresa CASTROL BRASIL LTDA, mas no caso a de CNPJ 33.194978/0002-71, localizada na cidade do Rio de Janeiro. Limitou-se este Auto de Infração às notas fiscais de entradas recebidas do substituto tributário CASTROL BRASIL LTDA, CNPJ 33.194.978/0027-20, localizada na cidade de São Paulo.

Contudo, o Fisco confirma a denúncia espontânea, como alegado também em sede de impugnação, referente ao período de 01/05 a 12/06, confirmada pelo protocolo nº 0016840-1190/2008-3 e a guia de colhimento nº 12.030677300.9. Acata, então, tal fato e elabora nova “Planilha de Notas Fiscais” (fls. 1.120/1.151), levando em conta cada nota fiscal denunciada com seus respectivos itens e o valor do ICMS, para realizar a reformulação do crédito tributário. Novo demonstrativo do crédito tributário é emitido (fls. 1.152/1.154), bem como novo DCMM (fls. 1.155/1.156). Ressalta o Fisco que a denúncia compreende também um período de 2006 que não havia sido autuado.

A argumentação apresentada de que o imposto é devido pelo Coobrigado não exime o Autuado de responsabilidade. De acordo com o inc. II do art. 22 da Lei nº 6.763/75, o Coobrigado, sendo o substituto tributário, seria o responsável pelo recolhimento do ICMS devido. Mas, de acordo com o § 18 e do mesmo dispositivo, no caso em que o remetente, sujeito passivo por substituição tributária, não efetuar a retenção, o estabelecimento destinatário se torna responsável subsidiário pelo imposto devido a este Estado por substituição tributária. Abaixo a transcrição da legislação citada.

### **LEI 6763/75:**

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;

(...)

§ 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.

Desse modo, estando caracterizada a infração, corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, §2º, inc. I, *in verbis*:

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º 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;

O Autuado alega, ainda, que houve, por parte do Fisco, violação ao art. 5º, inc. XI da Constituição Federal, quando da apreensão de documentos.

Contudo, cumpre informar que supostas violações a princípios constitucionais não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas na Lei nº 6.763/75, art. 182 e no RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), art. 110, inc. I, de igual teor, que estabelecem que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Ainda assim, o Fisco informa que não houve invasão de domicílio, uma vez que a entrada e permanência dos agentes do Fisco foram autorizadas pelo Autuado e que o Termo de Apreensão e Depósito nº 034594 de 08/05/08 (fls. 28 e verso) foi devidamente assinado pelo seu representante, não havendo necessidade de lavratura de Termo de Recusa. Cumpre também informar que, os documentos e livros que se relacionam com a contabilidade do Autuado, não estão protegidos por nenhum tipo de sigilo e são, inclusive, de apresentação obrigatória por ocasião das atividades fiscais. Em virtude do poder de fiscalização assegurado aos Agentes Fazendários e o caráter público dos livros contábeis e notas fiscais, sua apreensão, durante a fiscalização, não representa nenhuma ilegalidade. A legislação em vigor trata assim o assunto:

### CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN:

**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 exhibi-los.

### RICMS / 2002:

**Art. 168** - Os livros fiscais não poderão ser retirados do estabelecimento sem autorização do Fisco Estadual, salvo para serem levados à repartição fazendária.

Parágrafo único - Presume-se retirado do estabelecimento o livro que não for exibido ao Fisco no prazo máximo de 3 (três) dias, após solicitado, ressalvada a hipótese do artigo 171 deste Regulamento e as hipóteses de furto, destruição ou extravio comunicadas pelo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, antes de ação fiscal, à repartição fazendária a que estiver circunscrito.

(...)

**Art. 190** - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

(...)

**Art. 193** - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - se os livros, meios eletrônicos e os documentos não forem exibidos após requisição verbal, a autoridade que os tenha exigido intimará, por escrito, o contribuinte ou o seu representante a exibi-los no prazo definido na intimação;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.120/1.156. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2010.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**