

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.801/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000238370-02
Impugnação: 40.010137230-06 (Coob.)
Impugnante: Posto Gentil Ipatinga Ltda. (Coob.)
IE: 313180574.00-83
Autuada: Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME
IE: 277832808.00-62
Coobrigados: Espólio de Genil Mata da Cruz
CPF: 033.019.496-81
Gedeon Mata da Cruz
CPF: 869.183.706-34
Guilherme Giesbrecht
CPF: 336.282.976-72
Proc. S. Passivo: Orione Dias Queirós
Origem: Diretoria Executiva de Fiscalização

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Imputação fiscal de saídas de etanol sem o devido acobertamento fiscal. O Fisco chegou a tal imputação a partir do confronto entre as informações constantes de arquivos eletrônicos apreendidos sob o amparo de autorização judicial com as notas fiscais emitidas no mesmo período. Procedimento fiscal tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de venda de etanol sem documentação fiscal.

O Fisco chegou a tal imputação após a análise da documentação apreendida sob amparo de decisão judicial no dia 03 de julho de 2013.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º e, 55, inciso II.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado – Posto Gentil Ipatinga Ltda. apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/71, em síntese, aos argumentos seguintes:

- é pequena empresa, regularmente inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, dedicando-se ao ramo de revenda a varejo de combustíveis;

- o Auto de Infração deve ser declarado inconsistente e insubsistente, uma vez que o início da ação fiscal se deu em 03 de julho de 2013, tendo fim apenas na data de 15 de outubro de 2014, infringindo o disposto no art. 70, § 3º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

- o Fisco deixou de lançar no RUDFTO a data e a hora do início e término da ação fiscal;

- também é nulo o lançamento em face de: 1) toda documentação contábil e fiscal estar em poder do Fisco, o qual se recusa a fornecê-la, sob argumento de não ter findado os trabalhos fiscais; 2) ilicitude na obtenção das supostas provas que embasaram o lançamento, uma vez que não lhe foi oportunizado o acompanhamento dos procedimentos de conversão das mídias apreendidas, inclusive a não nomeação de assistente técnico, ocasionando ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório; 3) inexistência de análise e parecer conclusivo pelo Fisco sobre os documentos e justificativas apresentadas em face do “Termo de Intimação”;

- diante do desacerto que contamina o PTA, torna-se necessária a declaração de nulidade de todos os atos praticados até o momento, para que sejam restabelecidos os elementos necessários para firmar o convencimento, bem como base legal em que se fundará o julgamento;

- as apreensões e os levantamentos realizados pelo Fisco desrespeitam o RPTA, especialmente porque arrimados em *“supostos documentos não fiscais e que não foram produzidos pela Impugnante e igualmente por ela desconhecidos”*, supostamente gerados tecnologicamente por meio de um *software* denominado FTK (Forensic Toolkit 4.1);

- cita o art. 142 do RPTA e protesta pela realização de diligências necessárias à plena elucidação das questões suscitadas e indicação de seu assistente técnico; formulação de quesitos e suplementação de provas;

- no mérito, alega ser nulo o lançamento por pleno desconhecimento dos documentos objetos da copiagem e gerados por meio do *software* FTK (Forensic Toolkit 4.1) e dada a ilicitude na obtenção de documentos que o sustentaram;

- inexistiu infração ao RICMS/02 deste Estado, pois não vulnerou nenhum dos dispositivos legais inseridos no Auto de Infração;

- o Fisco baseou totalmente suas conclusões em dados irreais e documentos não fiscais suposta e unilateralmente gerados por um desconhecido *software*, documentos esses que não possuem nenhuma materialidade, visto que a operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributável não registrada para ser válida, depende de constatação de diferenças entre o controle físico do combustível adquirido, estocado e o número de litros vendidos;

- percebe-se pelos documentos juntados ao procedimento fiscal, que seus lançamentos de entradas de mercadorias foram amplamente validados pelo Fisco;

- nenhuma manifestação foi proferida pelo Fisco de forma contrária aos seus livros fiscais de controles obrigatórios, o que respalda a tese de que não houve infração aos dispositivos legais mencionados no Auto de Infração;

- as apurações promovidas pelo Fisco foram produzidas em total dissonância com as regras legais;

- o Auto de Infração sequer goza de presunção de legitimidade e veracidade, diante da não promoção dos levantamentos mínimos legais de supostos fatos geradores;

- pelo que se denota dos documentos dos autos, cumpriu com suas obrigações acessórias fiscais no que pertine ao dever de manter registrado seu controle de compras, estoque de combustíveis e saídas correspondentes;

- na contagem física do estoque, ter-se-ia que, obrigatoriamente, mencionar todos os tipos de combustíveis, com as devidas classificações, descrições e discriminações, sem se olvidar das especificações que permitissem a perfeita identificação dos produtos e a apuração do estoque;

- não obedecendo o Fisco os requisitos mínimos para apuração de fatos geradores, são suas apurações fictícias e frutos de imaginação, o qual, num verdadeiro terrorismo fiscal tenta expropriar a todo o custo tributos indevidos para o Erário;

- o Fisco formulou o Auto de Infração numa inovadora apuração de faturamento, ou seja, por uma espécie de “*presunção cabalística*”, vez que de posse dos já contestados documentos gerados por meio do *software* FTK tirou suas próprias conclusões de que o ali contido representava vendas de combustíveis sem documentação fiscal, mesmo ciente de que as validadas entradas de mercadorias não permitiam gerar o vultoso faturamento supostamente omitido;

- toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública, de acordo com o art. 37 da Constituição Federal, e não da forma promovida pelo Fisco;

- o Fisco negou vigência ao art. 142 do Código Tributário Nacional;

- padece de amparo, a qualquer título, a pretensão do Fisco, máxime pela exegese emergente do art. 112 do Código Tributário Nacional;

- qualquer primeiranista em contabilidade e Direito sabe que o fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento;

- em nenhum dos dispositivos legais registrados nas peças fiscais se encontra base jurídica para tipificar a pretendida infração;

- sempre emitiu os documentos fiscais relativos às vendas realizadas e escriturou todos os livros fiscais obrigatórios tanto que o Fisco não fez menção a qualquer irregularidade contábil - não incorrendo, por consequência, na prática de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer ato que implique em ilicitude ou culpa em relação às obrigações principais e acessórias de sua atividade comercial;

- não houve o menor e nem o mais insignificante prejuízo ao Erário decorrente das saídas de mercadorias, já que todas as operações realizadas foram registradas em seus livros fiscais, além do que, todos os impostos relativos às vendas foram regularmente repassados aos cofres públicos e a sanção sempre decorre do prejuízo que o agente tenha causado ao bem legalmente protegido;

- cita o art. 113 do Código Tributário Nacional e doutrina;

- além da tipicidade formal, falta ao caso presente a tipicidade conglobante, merecendo ser cancelada essa absurda exigência fiscal, ora guerreada;

- igualmente, os fatos narrados e ocorridos durante o processo de fiscalização conduzem ao princípio da insignificância;

- demonstra-se desproporcional e fora dos limites razoáveis o valor dos impostos e multas aplicadas, que representam mais de 20 (vinte) vezes seu capital social, sua lucratividade de mais de 30 (trinta) anos e, quase 20 (vinte) vezes o valor do estoque de combustíveis;

- a imposição de uma cobrança exorbitante como no presente caso, baseada em dados fictícios e nada materiais, culminará em sua insolvência absoluta;

- está caracterizada a ofensa aos princípios da razoabilidade, reserva legal proporcional, não-confisco, capacidade contributiva e da exclusão e da mitigação da infração pelo Poder Judiciário e da insignificância, sobre os quais discorre;

- além disso, um dos princípios mais modernos é o da preservação da empresa, pois esta é composta não somente de sócios, mas de empregados que servem para a mão de obra e de fornecedores, do Fisco para recebimento de tributos, de consumidores e assim sucessivamente;

- a preservação de uma empresa se reveste como norma jurídica aplicável na defesa do contribuinte, pessoa jurídica de direito privado;

- as lesões a seus direitos serão regamente reivindicadas pela via própria, nos termos do art. 5º, inciso XXXV da Carta Política de 1988, por estar sendo obrigada a se defender de uma infração que jamais cometeu;

- não há se falar em violação da obrigação tributária sem que a mesma seja confirmada através de apreciação pelo Judiciário;

- em relação aos documentos juntados pelo Fisco, impugna-os por plenamente irreais e por total desconhecimento de seu teor;

- é incontroversa a necessidade de prova concreta, mesmo que indireta, de ocorrência de fatos geradores para fins de validade de uma autuação;

- também no direito tributário prevalecem as regras do ônus da prova, que impõem àquele que alegar o dever de constituir o direito;

- o indício somente serve como prova indireta se a sua ocorrência não permitir senão a hipótese da ocorrência do fato a ser provado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na presente demanda, a ocorrência dos fatos que motivaram o lançamento é apenas possível, não havendo provas da venda de uma gota sequer de combustível sem a devida emissão do cupom fiscal;

- a existência de operações sem o devido acobertamento de notas fiscais de saídas foi baseada pelo Fisco em “simples presunção” e, no caso, não cabe o emprego de presunções;

- cita a Lei n.º 13.515/00.

Ao final, requer:

a) acolhimento das preliminares, especialmente para que o Fisco exiba e junte aos autos todos os documentos, ofícios e justificativas às intimações que se encontram em seu poder, sob as penas da lei;

b) no mérito, a procedência dos pedidos formulados, havendo de se tornar nulo ou insubsistente o Auto de Infração, tornando-se, por consequência, sem efeito o imposto devido, bem assim as multas pretendidas, com a competente baixa dos seus registros perante a Fazenda Nacional, por não estar legitimada a pretensão do Fisco;

c) na eventualidade de ser outro o entendimento, que as multas de revalidação e isoladas sejam anuladas ou adequadas ao seu percentual mínimo;

d) se for o caso, a realização de diligências, inclusive realização de perícias, para a qual protesta pela indicação de assistente técnico, formulação de quesitos e suplementação de provas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 232/265, inicialmente fazendo considerações gerais sobre o procedimento e a forma de obtenção das provas que culminou no presente lançamento e alegando, em síntese:

- a documentação eletrônica utilizada pelo Fisco para fazer a presente acusação fiscal foi obtida de forma lícita constituindo-se em planilha venda de etanol sem documentação fiscal, que foi extraída da “Planilha Intimação Megga” que contém todos os registros de venda de etanol sem documentação fiscal, ocorridos entre 06 de dezembro de 2010 a 05 de junho de 2013;

- os fatos contábeis descritos na referida planilha foram copiados de um dos HD dos computadores do escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz em cumprimento do mandado judicial de Busca e Apreensão n.º 1.0000.13.042907-9/000;

- as referidas copiagens foram feitas em um dos escritórios do Grupo Gentil onde são centralizadas todas as movimentações contábeis e fiscais de todas as empresas do Grupo, na presença de funcionários do Grupo e, ao seu término, expediu-se os Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais;

- ao contrário do alegado na impugnação, as provas da sonegação fiscal foram obtidas de forma lícita e revelavam que a empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME vendeu de etanol sem documentação fiscal, no período de 06 de dezembro de 2010 a 05 de junho de 2013;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as demonstrações de como foram obtidas as provas e de como foi constatada a sonegação fiscal provam de forma irrefutável que os lançamentos registrados nas “Planilha Intimação Megga” e “Planilha Intimação Megga -Ipatinga” foram extraídos de um dos computadores do Sr. Gedeon;

- a realidade dos fatos está clara na documentação extrafiscal encontrada, que detalha as operações com etanol sem documentação fiscal de forma explícita, não sendo preciso nenhuma perícia por “técnico capaz” e nenhum esforço para constatar as fraudes; os próprios controles financeiros demonstrados em planilhas pela Impugnante, com seus detalhes, formam o conjunto de provas;

- as provas dos autos trazidas pelo Fisco, materialmente, foram produzidas pela Impugnante, que no ato da apreensão acompanhou a lacração dos arquivos magnéticos apreendidos;

- não se tratam de presunções do Fisco como tenta aludir a Impugnante, mas sim, fatos com farto material probatório que estão nos autos;

- a Fiscalização já lavrou até o momento 34 (trinta e quatro) Autos de Infrações contra a empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME e empresas do Grupo, sendo quitados até o momento dois;

- assim não há como o Impugnante dizer agora que desconhece a movimentação financeira descrita na planilha;

- a ação realizada pelo Fisco no dia 03 de julho de 2013 teve por objetivo a coleta de provas de sonegação fiscal praticadas pelo Grupo Gentil;

- por conseguinte, em fevereiro de 2014, intimaram-se diversas empresas do referido Grupo para apresentar livros e documentos;

- em maio de 2014, foi entregue a cada empresa do Grupo Gentil, em que foi constatada irregularidade fiscal, o AIAF (a lavratura do início da ação fiscal no RUDFTO é uma exceção, art. 70, § 2º do RPTA), e intimações para que fossem apresentados todos os documentos fiscais referentes às irregularidades constatadas;

- como os representantes do Grupo Gentil pediram informalmente a ampliação do prazo para atendimento das intimações acima, estes foram estendidos de 30 (trinta) dias para 75 (setenta e cinco) dias. Nesse período foram feitas diversas reuniões com os representantes do Grupo;

- a ampliação do prazo das intimações gerou a necessidade de prorrogar os AIAF, oficializada em agosto de 2014, mediante a entrega de um termo as empresas;

- todos os livros contábeis do Impugnante entregues ao Fisco foram escriturados por processo eletrônico;

- o art. 201, § 3º do RICMS/02 estabelece que os documentos em poder do Fisco cuja devolução seja prejudicial à comprovação da infração podem ficar em poder da Fiscalização, porém será dada cópia ao contribuinte, caso requeira, o que não ocorreu até o momento;

- os livros fiscais não foram sequer solicitados pela Fiscalização, vez que os arquivos Sintegra da empresa contêm todas as informações necessárias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não houve a entrega dos documentos solicitados, nem de justificação;
- o Impugnante afirma que só uma perícia na contabilidade, nas bombas de combustíveis, no aplicativo PAF-ECF e no software da Fazenda utilizado para fazer e extrair as supostas provas é que pode revelar a verdade dos fatos;
- entretanto, as perícias pedidas pela defesa são meramente protelatórias, pois os livros contábeis da empresa não servem de prova a seu favor por conterem vícios intrínsecos e os encerrantes das bombas de combustível eram voltados após as realizações dessas vendas;
- a perícia no PAF-ECF é desnecessária, pois não há fraude no aplicativo, tendo em vista que era desconectado do bico no momento da sonegação fiscal;
- a perícia no software utilizado pela Fazenda para realizar a copiagem e extrair os dados dela decorrentes, não tem fundamento, porque todas as copiagens foram feitas nos HD dos computadores do Grupo Gentil, as imagens copiadas foram analisadas utilizando-se técnicas e software forenses que não permitem adulteração do conteúdo e os fatos contábeis descritos na planilha espelham a verdade do que ocorreu na empresa nas datas nela constante;
- a alegação da empresa de que não lhe foi dada possibilidade de defesa não condiz com a verdade, já que a Fiscalização deu condições para que o direito de defesa e do contraditório fosse exercido, conforme demonstram as intimações para apresentação de documentos fiscais referentes às irregularidades;
- em seguida, fez dez reuniões com os representantes do Grupo com intuito de esclarecer todas as dúvidas da intimação e prorrogou-se o prazo da intimação com objetivo de oferecer a empresa mais tempo para que ela pudesse atender a intimação;
- o princípio do não-confisco só faz referência ao tributo, e o tributo cobrado nessa autuação foi de cerca de 19% (dezenove por cento) do valor da operação sonegada, percentual que não apresenta característica de confisco;
- todo procedimento fiscal resultante no presente PTA foi feito dentro da legalidade;
- a presente autuação está muito aquém da capacidade contributiva do Impugnante;
- a tentativa de criminalizar o trabalho fiscal que originou esta autuação, não merece prosperar, pois quanto a afirmação de que a Fiscalização cometeu excesso de exação a Autuada deveria provar que a mesma exigiu tributo que sabe ou deveria saber ser indevido, o que não ocorreu;
- a alegação de abuso de autoridade, também não procede, pois todo procedimento fiscal ocorrido desde as Buscas e Apreensões até a lavratura do presente Auto se deram na estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; obedecendo estritamente o Mandado Judicial;
- a venda de etanol sem documentação fiscal realizada pela empresa é fato gerador do ICMS, já que esse fato jurídico enquadra-se perfeitamente na hipótese de incidência do ICMS prevista no art. 6º, inciso VI da Lei n.º 6.763/75;

- o ICMS que incide sobre o etanol é sujeito à substituição tributária conforme prevê o art. 75 do Anexo XV do RICMS/02, sendo feito o cálculo do imposto considerando esta situação;

- depois de apurado o ICMS sonegado, buscou-se verificar quais as penalidades pecuniárias que devem ser aplicadas na forma prevista nos arts. 55, inciso II e 56, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

- foi atribuída responsabilidade tributária ao Impugnante em razão de sua relação direta com o fato gerador, visto que os fatos geradores citados no Auto de infração ocorreram em seu estabelecimento;

- vários foram os motivos que levaram o Fisco a colocar os Coobrigados no polo passivo, conforme explicitado no lançamento.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 18 de março de 2015, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, acatou o pedido do Impugnante para retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 31 de março de 2015.

Na sessão realizada em 31 de março de 2015, em preliminar e à unanimidade, atendendo ao OF.SEF.GAB.SEC. n.º 105/15, a 2ª Câmara remeteu o processo ao Gabinete da Secretaria de Estado de Fazenda, nos termos do § 9º do art. 35 do Regimento Interno do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de venda de etanol sem documentação fiscal.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º e 55, inciso II.

Das Prefaciais Arguidas

Em toda sua peça impugnatória destaca o Defendente a ocorrência de nulidade em face das incorreções na peça fiscal, bem como em função do cerceamento de seu direito de defesa. Contudo, não se verifica nos autos nenhum vício que fulmine o Auto de Infração.

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional - CTN e sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Além do relatório do Auto de Infração, o Fisco apresentou todo o trabalho realizado em mídia eletrônica que se encontra acostada aos autos, na qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Na esfera estadual dispõe a Lei n.º 6.763/75:

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

A formalização do crédito tributário está regulamentada no RPTA, em seus arts. 85 e 89, *in verbis*:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;
II - data e local do processamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

.....

Foram elaboradas planilhas detalhadas demonstrando os motivos que levaram à constatação da irregularidade, contendo a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão da autuação e as circunstâncias em que foi praticado, conforme disciplina o inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA. A composição do crédito tributário, quantificação do imposto e demonstração do cálculo das multas estão igualmente descritos nos autos.

A documentação eletrônica em que se baseia o trabalho fiscal é a planilha venda de etanol sem documentação fiscal, que foi extraída da “Planilha Intimação Megga”. Essa planilha contém todos os registros de venda etanol sem documentação fiscal, ocorridos no período autuado, na empresa Impugnante.

A “Planilha Intimação Megga” foi copiada de um dos HD dos computadores do escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz, situado à Rua Constantino Ômega, n.º 282, Bairro Esplanada, em Governador Valadares/Minas Gerais, no dia 03 de julho de 2013.

Essa copiagem ocorreu em cumprimento ao mandado judicial de Busca e Apreensão n.º 1.0000.13.042907-9/000, expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Esse mandado dava poderes para proceder:

“(…) À BUSCA E APREENSÃO DE QUAISQUER DOCUMENTOS E ANOTAÇÕES RELATIVAS ÀS ATIVIDADES E ÀS NEGOCIAÇÕES PERTINENTES AO CASO, ARQUIVOS E APONTAMENTOS FÍSICOS E/OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

DETERMINANDO, AINDA, O CUMPRIMENTO DO MANDADO EM OPERAÇÃO CONJUNTA PELAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, DEVIDAMENTE ACOMPANHADAS POR AUDITORES FISCAIS DE RECEITA ESTADUAL E SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO, SENDO DESTACADA, NESTA ORDEM, A AUTORIZAÇÃO PARA PROCEDER À COPIA DE ARQUIVOS E REGISTROS ELETRÔNICOS NOS COMPUTADORES PORVENTURA ENCONTRADOS, EVITANDO-SE, DESSA FORMA, A APREENSÃO DESNECESSÁRIA DE MÁQUINAS ÚTEIS AO REGULAR FUNCIONAMENTO DAS EMPRESAS, SEM PREJUÍZO DE ORDEM DE ARROMBAMENTO, CASO ESTRITAMENTE NECESSÁRIA;”

Como pode ser visto do trecho acima transcrito, o mandado judicial deixa claro que a Fiscalização estava autorizada a realizar as copiagens dos arquivos 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, ge370305, ge370206, ge370207, ge370208 e ge370215.

O Impugnante além de negar que os lançamentos descritos nas planilhas e venda de etanol sem documentação fiscal ocorreram, ainda sustenta que eles foram produzidos pelo Fisco de forma unilateral.

Entretanto, ao contrário do que foi alegado, as provas dos autos foram obtidas de forma lícita e revelam, que a Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME vendeu ao Impugnante etanol sem documentação fiscal, no período autuado.

As demonstrações de como foram obtidas as provas e de como foi constatada a acusação fiscal provam de forma irrefutável que os lançamentos registrados nas “Planilha Intimação Megga” e “Planilha Intimação Megga - Ipatinga” foram extraídos de um dos computadores do Sr. Gedeon e que os fatos neles descritos efetivamente ocorreram.

Importa registrar que já foram lavrados outros Autos de Infrações tendo como autuadas empresas Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME e outras do Grupo Gentil em decorrência das provas encontradas nas copiagens, sendo que algumas autuações já foram quitadas.

A realidade dos fatos está clara na documentação extrafiscal encontrada, que detalha as operações com etanol sem documentação fiscal, não sendo necessário o auxílio de técnico ou *expert* como faz crer o Impugnante.

Não se tratam de presunções do Fisco, mas de provas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante afirma, ainda, que a Fiscalização desrespeitou o art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, pois iniciou a ação fiscal em 03 de julho de 2013 e só terminou em 05 de setembro de 2014, bem como que essa ação fiscal não foi lançada no livro RUDFTO. Afirma, também, que o AIAF não foi formalizado.

No entanto, a análise da legislação conduz à conclusão de que a Fiscalização não cometeu várias falhas no procedimento fiscal.

A ação realizada pelo Fisco no dia 03 de julho de 2013 teve por objetivo a coleta de elementos e provas acerca das operações praticadas pelo Grupo Gentil.

A partir da análise dos documentos apreendidos, em fevereiro de 2014, a Fiscalização intimou diversas empresas do referido Grupo Gentil para apresentar livros contábeis e a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ). O ora Impugnante foi intimado.

Em maio de 2014, foi entregue a cada empresa do Grupo Gentil, em que foi constatada irregularidade fiscal, o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, e intimações para que fossem apresentados todos os documentos fiscais referentes às irregularidades constatadas.

Como os representantes do Grupo Gentil pediram informalmente a ampliação do prazo para atendimento das intimações, estes foram estendidos de 30 (trinta) dias para 75 (setenta e cinco) dias. Nesse período foram feitas diversas reuniões com os representantes do Grupo.

A ampliação do prazo das intimações gerou a necessidade de prorrogar os AIAF, oficializada em agosto de 2014, mediante a entrega de um termo as empresas do Grupo.

Ademais a validade do AIAF pode ser prorrogada 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.

Além dos mais, o esgotamento do prazo previsto não causa prejuízo ao contribuinte. Ao contrário, esgotado o prazo do AIAF o contribuinte não mais estará sob ação fiscal, sendo-lhe devolvido o direito a denúncia espontânea. No entanto, não exercido o direito à denúncia espontânea será promovida a lavratura de Auto de Infração, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

A lavratura do início da ação fiscal no RUDFTO é uma exceção, não cabendo no caso dos autos como pode ser visto no § 2º do art. 70, § 2º do RPTA, a saber:

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 ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
§ 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.
.....

O Impugnante destaca, ainda, que a Fiscalização não lhe deu possibilidade de defesa nem de argumentação.

Contudo, é narrado nos autos que a Fiscalização deu condições para que o direito de defesa e do contraditório do Impugnante fosse plenamente exercido.

Veja-se que, ao concluir a análise inicial, o Impugnante foi intimado para que tivesse oportunidade de apresentar todos os documentos fiscais referentes às irregularidades.

Em seguida, foram feitas reuniões com os representantes do Grupo com intuito de esclarecer todas as dúvidas da intimação.

Além disso, prorrogou-se o prazo em mais 45 (quarenta e cinco) dias com objetivo de oferecer ao Impugnante mais tempo para que pudesse atender a intimação.

No entanto, decorridos todos os prazos, o Impugnante não respondeu o Termo de Intimação e não exerceu o seu direito ao contraditório.

O Defendente alega que a Fiscalização está de posse de todos os seus livros contábeis e fiscais, e que este fato prejudicou o exercício do contraditório e a ampla defesa.

Contudo, todos os livros contábeis da empresa entregues ao Fisco foram escriturados por processo eletrônico. Isso significa dizer que a empresa tem os arquivos eletrônicos de todos esses livros, e não os anexou no processo porque não tinha interesse.

Destaque-se que os livros fiscais do Impugnante não foram sequer solicitados pela Fiscalização, vez que os arquivos Sintegra da empresa contêm todas as informações necessárias.

Com a lavratura deste Auto de Infração, mais uma vez o Impugnante teve a oportunidade de exercer o seu direito ao contraditório em sua peça impugnatória.

Não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou ao Impugnante desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa.

Desta forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, afasta-se a preliminar arguida.

Da Perícia

O Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação

de eventuais obscuridades do processo. Para tanto formula os diversos quesitos às fls. 60/64.

Não obstante, os quesitos formulados o pedido suscitado pelo Impugnante, face ao conjunto de provas já existente nos autos, não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

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.

Entretanto, apesar das questões levantadas pelo Impugnante requererem conhecimento técnico específico, é verificado que os argumentos e provas carreados aos autos revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Portanto, mesmo com o conhecimento técnico específico, dificilmente, o perito poderia trazer aos autos mais elementos do que aqueles que já se encontram presentes. E, mais importante do que esta constatação, é o fato de que os elementos existem nos autos permitem, com total segurança, o conhecimento da matéria tratada e o discernimento sobre os pontos em litígio.

O Impugnante afirma que só uma perícia na contabilidade, nas bombas de combustíveis, no aplicativo PAF-ECF e no software da Fazenda utilizado para fazer e extrair as supostas provas é que pode revelar a verdade dos fatos.

Cumprir observar que os livros contábeis do Impugnante não servem de prova a seu favor, pois contém vícios intrínsecos uma vez que a maioria dos fatos contábeis que ocorreram no período autuado não foram escriturados.

Nessa linha, veja-se o art. 226 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 226 - Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

No que tange às bombas de combustível, também não seria suficiente tal perícia pois a questão posta nos autos é exatamente de que as operações objeto de autuação eram ocultadas pela volta dos encerrantes dos bicos das bombas de combustível após as realizações dessas vendas.

Comprovam esta afirmação as análises aos arquivos encontrados na copiagem. Esses arquivos foram extraídos da imagem GE370109 do computador do supervisor dos postos do Grupo Gentil (Luiz/Henrique), e encontram-se no Anexo IV do DVD anexos do Auto de Infração n.º 01.000231938-14, fl. 18, com o título: Provas das Fraudes Fiscais e no Anexo XIII do DVD “Manifestação Fiscal PTA n.º 01000231938-14”:

- files\main74952
- files\410478.xlsx
- files\410472.xlsx
- files\1246.xlsx
- files\76127.xlsx
- files\410470.xlsx
- files\76131.xlsx
- files\410126.xlsx
- files\408843.xlsx

O segundo arquivo contém uma planilha com dados de compras de etanol com e sem notas fiscais. Além disso, o supervisor explica que voltou a igualar o valor do encerrante do bico da bomba de combustível com o gravado no Programa Aplicativo Fiscal – Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF), devido à visita constante do agente do Fisco.

Nos demais arquivos constam planilhas de controle de compras de etanol com e sem documentação fiscal.

Quanto às placas eletrônicas, estas podem ser substituídas a critério da empresa em qualquer tempo, logo qualquer perícia com o fim de analisar a existência de fraude, fica prejudicada em razão da vulnerabilidade das bombas.

Na sequência, a perícia no PAF-ECF é desnecessária, pois não há fraude no aplicativo, tendo em vista que o mesmo somente é desconectado do bico no momento que interessa ao contribuinte.

Por fim, a solicitação de perícia no software utilizado pela Fazenda para realizar a copiagem e extrair os dados dela decorrentes, também não é cabível. Isto porque todas as copiagens feitas nos HD dos computadores do Grupo Gentil foram feitas na presença de representantes do Grupo, e ao término de cada copiagem era expedido um termo intitulado de: “Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais”. Ao todo foram feitos 41 (quarenta e um) Termos.

Em cada Termo consta a descrição do identificador de autenticidade formado pelo nome da imagem dada pela SEF ao computador da empresa e o *Hash* (SHA-1) gerado pelo SOLO IV. Ou seja, o equipamento que a Fazenda utiliza para fazer a copiagem emite ao final de cada copiagem um *Hash* para o arquivo contendo a imagem copiada (esta imagem é o espelho de tudo o que foi encontrado no HD no momento da copiagem). Esse *Hash* trata-se de uma sequência algorítmica alfanumérica gerada através de um cálculo lógico, obtido através de toda informação contida no HD no momento da copiagem. De maneira que havendo qualquer alteração o cálculo lógico resulta num *Hash* completamente diferente. Dessa forma, a geração do *Hash* ao término da copiagem garante a total autenticidade da cópia gerada pela Fazenda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, 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 *Hash* gerado no ato das copiagens, 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 alterados posteriormente.

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea “a” do art. 142 do referido diploma legal, a saber:

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:

.....
§ 1º 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.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que 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 sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

Cumpre lembrar que o presente lançamento versa acerca da imputação fiscal de venda de etanol sem documentação fiscal pelo que se exige ICMS e as Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

É importante, neste momento, lembrar como se desenvolveu o trabalho fiscal.

As provas das imputações fiscais às empresas do Grupo Gentil foram obtidas a partir das copiagens realizadas nos *Hard Disc* – HD dos computadores existentes nos seguintes locais, tendo sido acobertadas por decisão judicial já explicitada anteriormente nesta decisão:

- Escritório - sede central do Grupo Gentil – Governador Valadares;
- Escritório - Gedeon Mata Da Cruz – Governador Valadares;
- Posto Gentil Periquito Ltda. – Periquito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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.

Essas copiagens ocorreram no dia 03 de julho de 2013 em cumprimento a diversas Buscas e Apreensões, de natureza judicial e administrativa.

As buscas foram realizadas no âmbito da Operação Especial intitulada “G-37”. Fizeram parte dessa operação as seguintes instituições: Receita Estadual, Ministério Público e a Polícia Militar de Minas Gerais, resultando na copiagem de 41 (quarenta e um) *Hard Disc* – HD.

Para formalizar as copiagens nos estabelecimentos acima foram emitidos 41 (quarenta e um) Autos de Copiagens e Autenticações de Arquivos Digitais. Esses Autos encontram-se no Anexo III do DVD: “anexos do Auto de Infração nº 01.000231324-41”, ao qual o Impugnante teve ciência e transportados para o Anexo III do DVD “Manifestação Fiscal AI n.º 01.000231324-41”.

Em cada Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais consta: a descrição do identificador de autenticidade formado pelo nome da imagem dada pela SEF ao computador da empresa e o *Hash* (SHA-1) gerado pelo SOLO IV.

As imagens copiadas foram analisadas utilizando-se técnicas e software forenses (Forensic Toolkit – FTK, versão 4.1).

O FTK, como dito anteriormente, além de preservar o *Hash* gerado no ato das copiagens, 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 adulterados.

Da imagem ge370202 que foi extraída de um HD dos computadores, extraíram-se, também, planilhas referentes aos movimentos de diversos postos, dentre eles, o do Impugnante.

As informações técnicas que comprovam a inviolabilidade dos dados encontrados na referida planilha estão descritas nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi dessa “Planilha Intimação Megga” que o Fisco filtrou o total de vendas de etanol sem documentação fiscal. Essa filtragem foi colocada em outra planilha, denominada de “Planilha Intimação Megga - Ipatinga”. Sendo a referida planilha a prova do ilícito que fundamentou a presente acusação fiscal.

Da análise das 41 (quarenta e um) imagens copiadas nos diversos estabelecimentos do Grupo Gentil encontraram-se bancos de dados que serviam para controlar a movimentação financeira de 48 (quarenta e oito) empresas. Os dados contidos nesses bancos foram extraídos e colocados em planilhas EXCEL para serem auditados. Cada planilha recebeu um nome, qual seja:

1) “mov. caixa abre campo”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Cowboy Comércio de Combustíveis de Abre Campo Ltda.;

2) “mov. caixa aimores”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Aimorés Ltda.;

3) “mov. caixa alfenas”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Comércio de Lubrificante e Combustíveis Terra Ltda.;

4) “mov. caixa alpercata”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Combustíveis Alpercata Ltda.-EPP;

5) “mov. caixa arcos”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Arcos Ltda.;

6) “mov. caixa ataleia pparaiso”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Ataleia Ltda.;

7) “mov. caixa barbacena”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comer. de Combustíveis Barbacena Ltda. – EPP;

8) “mov. caixa bau”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Combustíveis Baú Ltda.;

9) “mov. caixa campobelo”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto de Combustíveis Irmãos Neves Ltda.;

10) “mov. caixa bdespacho”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Combustíveis Bom Despacho Ltda.;

11) “mov. caixa cons pena - lajao”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Lajão Ltda.;

12) “mov. caixa copac”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Auto Posto Copac Ltda.;

13) “mov. caixa divinopolis alvorada”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Comb. Divinópolis Alvorada Ltda.;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 14) “mov. caixa divinopolis niteroi”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Comércio de Combustíveis Divinópolis Niterói Ltda.;
- 15) “mov. caixa elohim”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Auto Posto Gentil Elohim Ltda.;
- 16) “mov. caixa gv são pedro”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Gv São Pedro Ltda.;
- 17) “mov. caixa inhapim”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Auto Posto Gentileza Ltda.;
- 18) “mov. caixa ipatinga”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Ipatinga Ltda.;
- 19) “mov. caixa lagoa da prata”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Fantoni Comércio de Combustíveis Ltda.;
- 20) “mov. caixa lavras”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Combustíveis Lavras Ltda.;
- 21) “mov. caixa machadao monlevade”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Comercial de Combustíveis Monlevade Ltda.;
- 22) “mov. caixa manhuaçu”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Manhuaçu Ltda.;
- 23) “mov. caixa mantena”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Cidade Mantena Ltda.;
- 24) “mov. caixa montes claros”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comercio de Combustíveis Montes Claros Ltda.;
- 25) “mov. caixa muriae”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Muriaé Ltda.;
- 26) “mov. caixa nanuque”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Combustível Nanuque Ltda.;
- 27) “mov. caixa para de minas”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Pará de Minas Ltda.;
- 28) “mov. caixa paracatu”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Comb. Paracatu Ltda.;
- 29) “mov. caixa passos”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Auto Posto Novo Tocantins Ltda.;
- 30) “mov. caixa perdoes”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Auto Posto Capitão Rosa Ltda.;
- 31) “mov. caixa periquito”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Periquito Ltda.;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

32) “mov. caixa rocas novas”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Caeté Rocas Novas Ltda.;

33) “mov. caixa teofilo otoni”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Teófilo Otoni Ltda.;

34) “mov. caixa uba”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Ubá Ltda.;

35) “mov. caixa uberlandia belvedere”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comercio de Comb. Uberlândia Belvedere Ltda.;

36) “mov. caixa viciosa”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Combustíveis Viçosa Ltda.;

37) “mov. caixa vila bretas”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil GV Vila Bretas Ltda.;

38) “mov. caixa araraquara”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Com. de Combustíveis Araraquara Ltda.;

39) “mov. caixa cowboy forever jaboticabal”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Cowboy Forever Ltda.;

40) “mov. caixa batatais”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Batatais Ltda.;

41) “mov. caixa guariba”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Avenida1264 Ltda.;

42) “mov. caixa fundao”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil Fundação Ltda.;

43) “mov. caixa linhares”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comercio de Comb. Linhares Ltda.;

44) “mov. caixa joao neiva”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Comércio de Combustíveis João Neiva Ltda.;

45) “mov. caixa sao domingos”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Posto Gentil São Domingos Ltda.;

46) “mov. caixa são mateus”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comercio de Combustível São Mateus Ltda.;

47) “mov. caixa Teixeira de Freitas”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Com. de Combust. Teixeira de Freitas Ltda.;

48) “mov. caixa pmata”, essa planilha contém as movimentações financeiras referente à empresa Gentil Comércio de Combustível Ltda.

Para comprovar que os lançamentos descritos nas planilhas acima espelhavam a real movimentação financeira das empresas, a Fiscalização selecionou, por amostragem, diversos lançamentos registrados nas planilhas, em seguida anexou

aos mesmos, documentos que demonstram que os fatos neles narrados ocorreram. Esses documentos anexados também foram encontrados nas imagens.

Para facilitar a compreensão, cite-se a título de exemplo, a seleção dos lançamentos feitos na “Planilha Intimação Megga” com seus respectivos documentos anexados.

Após a comprovação que os lançamentos descritos nas planilhas ocorreram, partiu-se para auditar individualmente cada empresa.

As auditorias deram-se, principalmente, pelo confronto entre os lançamentos descritos nas referidas planilhas com os lançamentos registrados nos livros contábeis e arquivos Sintegra de cada empresa.

A presente autuação foi fruto da auditoria realizada nas vendas de combustíveis pela empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME, no período autuado.

O confronto da documentação apreendida revela que os fatos contábeis descritos na “Planilha Intimação Megga” foram ocultados na escrita contábil e fiscal das empresas do Grupo Gentil, dentre elas o Impugnante e na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN da empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. – ME, ocultando também a comercialização de etanol sem documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS/ST.

A certeza de que essa comercialização referia-se a etanol sem documentação fiscal, deu-se ao analisar conjuntamente vários arquivos copiados dos computadores do Grupo Gentil. A título de exemplo, seguem diversos arquivos que comprovam que (esses arquivos encontram-se no anexo IV do DVD: “anexos do Auto de Infração nº 01.000238370-02”, fl. 26 do PTA), transportados para o “Anexo XII – Provas das fraudes fiscais” da Manifestação Fiscal 01.000238370-02:

Essas transações referiam-se a compras de combustíveis.

Os arquivos números: 162713, 178810, 178858, 178859, 211209, 211236 e 212823 extraídos respectivamente das seguintes imagens: 370208 (o arquivo: 162713); 370202 (os arquivos: 178810, 178858 e 178859); 370207 (os arquivos: 211209, 211236 e 212823), foram copiados no escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz e revelam que esses depósitos referiam-se a compras de combustíveis, pois no comando de depósito utilizava-se a expressão “m” (que significa metro cúbico).

Esses combustíveis eram etanol e que as suas entregas ocorriam sem documentação fiscal.

Nos arquivos números: 408842, 408843 e 410472, extraídos da imagem GE370109, encontrou-se lançamento de entrega de etanol, sem documentação fiscal, que aparecia o nome Guilherme ou “PESSOAL GUILHERME” (este é Guilherme Giesbrecht - sócio-administrador da empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda-ME), como o responsável pela entrega da mercadoria. É importante ressaltar que o nome da aba “Chegada EC” das respectivas planilhas refere-se à Chegada Etanol Combustível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos arquivos: 408842, 410472 e 190173, encontraram-se lançamentos de entregas de etanol sem documentação fiscal que foram feitas, respectivamente, pelos veículos de placas: HFD9415, JOK8927 e HFD-9409, todos de propriedades da Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME.

No arquivo: 216280, extraído da imagem GE370207, há uma planilha que o Grupo Gentil utilizava para controlar as aquisições de etanol, sem documentação fiscal, adquiridas de vários fornecedores, um deles é o Senhor Guilherme da empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME.

Da “Planilha Intimação Megga” filtrou-se todos os lançamentos referentes às transações comerciais realizadas entre a Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME e a empresa Posto Gentil Ipatinga Ltda., no período de 06 de dezembro de 2010 a 05 de junho de 2013. Essa filtragem foi colocada numa planilha denominada “Planilha Intimação Megga-Ipatinga”.

Os lançamentos descritos na “Planilha Intimação Megga-Ipatinga” referem-se ao total de vendas de etanol realizadas pela empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME para a empresa Posto Gentil Ipatinga Ltda., sem documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS/ST.

Assim, apurou-se que o Impugnante, no período autuado, adquiriu da Autuada etanol sem acobertamento de documentação fiscal.

Após a apuração, o Fisco lavrou o AIAC constante dos autos e intimou o ora Impugnante para que tivesse a oportunidade de apresentar todos os documentos fiscais referentes às irregularidades descritas.

Para visualizar os registros dessas vendas, filtrou-se todos os lançamentos da planilha que registrava tal irregularidade do qual o Impugnante teve ciência.

Face o não atendimento das intimações por todas as empresas do Grupo Gentil, o Fisco promoveu as acusações fiscais, detectadas nas auditorias e descritas nas intimações, através da lavratura dos Autos de Infração.

Os pagamentos das transações comerciais realizadas entre a empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. - ME e as empresas do Grupo Gentil ocorriam através de depósito bancária, na conta corrente da empresa Megga, conforme pode-se observar na coluna “HISTORICO” da “Planilha Intimação Megga”.

A constatação que os pagamentos dessas transações comerciais eram feitos através de depósitos em conta bancária confirmam os fatos descritos na “Planilha Intimação Megga”.

Estando devidamente comprovada a realização de operações sem a emissão da documentação fiscal própria, corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

Importa ressaltar que, em nenhum momento está sendo exigida prova negativa do Impugnante ou mesmo que ele se defenda de lançamento não lastreado em provas da ocorrência do fato gerador. Ao contrário, nos autos há provas da ocorrência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da imputação fiscal. Assim, o que se exige do Impugnante é que prove a devida emissão de documentos fiscais para comprovar as operações por ele realizadas.

Contudo, não há nos autos qualquer prova neste sentido.

O procedimento efetuado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária apreendida para apuração das operações realizadas é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02.

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;

.....

O Impugnante sustenta, ainda, que a presente autuação infringiu os princípios: do não confisco, da reserva legal e da capacidade contributiva. Entretanto, não se materializou nos autos tal ofensa.

Todo procedimento fiscal resultante no presente lançamento foi feito dentro da legalidade, bastando observar como foram obtidas as provas da imputação fiscal e as intimações feitas, bem como suas prorrogações e as reuniões realizadas com os representantes do Grupo.

Ademais, o fato gerador e a base de cálculo do imposto foram identificados e demonstrados nos autos, assim como os sujeitos passivos e à matéria tributável.

No que se refere à capacidade contributiva, a análise dos documentos constantes dos autos revela que, no período autuado, o Impugnante teve um faturamento superior ao declarado.

O Impugnante sustenta também que cometeu excesso de exação e abuso de autoridade, mas não apresentou provas suficientes a amparar tal alegação.

Por fim, cumpre ressaltar que a aposição dos demais Coobrigados no polo passivo, embora não rechaçada pela peça de defesa, encontra-se correta e deve ser mantida.

O Sr. Guilherme Giesbrecht é sócio administrador da empresa Megga Transportes e Locação de Equipamentos Ltda. – ME e seu nome consta nos arquivos que lastrearam o trabalho fiscal como o responsável pela entrega da mercadoria.

Quanto aos Srs. Gedeon Mata da Cruz e Genil Mata da Cruz, a “Planilha Intimação Megga” foi copiada de um HD do servidor do escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz, esse arquivo encontra-se na imagem GE370202, além do que ele é sócio administrador do Posto Gentil Ipatinga Ltda.

Acrescente-se, ainda, que os lançamentos encontrados nos computadores do Grupo Gentil, situado no escritório do Sr. Gedeon Mata da Cruz, demonstram que eles tem o controle financeiro e comercial de toda a empresa, já que faz retirada e autoriza pagamentos de duplicatas, paga conta particulares, dentre outros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Orione Dias Queirós e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 18 de agosto de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG