

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.725/24/1ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000185006-31

Impugnação: 40.010133303-90, 40.010133284-17 (Coob.), 40.010133282-55 (Coob.), 40.010133285-81 (Coob.)

Impugnante: Posto Esmeraldas Ltda
IE: 546427973.00-40
Ademir Antônio Bosco (Coob.)
CPF: 158.332.668-58
Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo S/A (Coob.)
CNPJ: 06.950259/0001-80
José Manuel Rodriguez Rodriguez (Coob.)
CPF: 260.624.838-41

Coobrigados: Antônio de Pádua Paolinelli Cabral
CPF: 626.689.436-04
Ernani Maurício Guerra Mendes
CPF: 551.786.266-72

Proc. S. Passivo: Alberto Quaresma Netto/Outro(s), Marcos Chaves Viana/Outro(s)

Origem: DF/Belo Horizonte - 5

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos confirmam a participação direta da Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo e seus sócios-administradores na irregularidade constante do presente Auto de Infração, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante

confronto de documentos extrafiscais apreendidos em cumprimento a mandado judicial de busca e apreensão, com a escrita fiscal da Autuada, entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Álcool Etílico Hidratado Combustível- AEHC) desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2007 a abril de 2008, apuradas mediante o confronto dos dados da escrituração fiscal da Autuada com os documentos extrafiscais apreendidos, em cumprimento a mandado de busca e apreensão judicial, em operação conjunta da SEFAZ/MG com o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), denominada Operação “Octopus”.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador do Posto Phoenix (um dos locais onde se deu a busca e apreensão dos documentos, por ser onde se encontra o escritório central dos postos revendedores da “Rede Phoenix”, rede a qual pertence a Autuada), Sr. Ernani Maurício Guerra Mendes; o corretor representante da Distribuidora de álcool, Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral; a empresa Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo e seus sócios- administradores, Srs. José Manuel Rodriguez Rodrigues e Ademir Antônio Bosco, com fulcro no art. 124, inciso I, art. 135, inciso III e art. 136, todos do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 06) Auto de Infração (fls. 02/05); Relatório Fiscal (fls. 07/16); e os seguintes anexos:

- Anexo 01 – documentos relacionados ao processo judicial nº 0024.09.601.164-8 da Vara Criminal de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte (fls. 17/102);
- Anexo 02 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 103/105);
- Anexo 03 – Demonstrativo da Base de Cálculo do ICMS/ST – PMPF (fls. 106/112);
- Anexo 04 – Demonstrativo da Base de Cálculo da Multa Isolada (fls. 113/114);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 05 – Demonstrativo das Entradas Desacobertadas de Documento Fiscal, respectivos pedidos extrafiscais e confronto com saídas das usinas produtoras de álcool (fls. 115/473);

- Anexo 06 – Demonstrativo das entradas acobertadas de documento fiscal conforme confronto dos pedidos extrafiscais com o Livro de Movimentações de Combustíveis - LMC e Livro Registro de Entradas, acostados neste anexo (fls. 473/623);

- Anexo 07 – Demonstrativo Consolidado das Vendas de Álcool Hidratado realizadas pelo Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral apuradas por meio dos documentos extrafiscais apreendidos acostados (fls. 624/922);

- Anexos 08 – Pedidos com citações indicativas de trânsito desacobertado de documento fiscal (fls. 923/926);

- Anexo 09 – Extrato de Conta Corrente Conjunta da Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo S/A e Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral (fls. 927/930);

- Anexo 10 – Cartão de Apresentação do Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral com a logomarca da Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo S/A (fls. 931/932);

- Anexo 11 – Auto de Constatação da fraude nos encerrantes e Laudo Técnico emitido pela Gilbarco do Brasil S/A Equipamentos (fls. 933/936);

- Anexo 12 – Folder do Sindicom “O etanol e a sonegação” (fls. 937/940);

- Anexo 13 – Diversos documentos relativos às consultas cadastrais dos Autuados (fls. 941/962).

Da Impugnação

Inconformados a Autuada e os Coobrigados apresentam tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído Impugnações às fls. 975/991 (Posto Esmeraldas Ltda); às fls. 998/1016 (Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo S/A); às fls. 1039/1057 (José Manuel Rodriguez Rodrigues) e às fls. 1065/1083 (Ademir Antônio Bosco).

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 1.098/1.112, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Na oportunidade faz a juntada dos documentos de fls. 1.113/1.135, abrindo vista aos Sujeitos Passivos.

A Impugnante/Autuada comparece às fls. 1.150/1.157, enquanto a Fiscalização manifesta-se às fls. 1.165/1.168.

Da Instrução Processual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista a propositura de Ação Anulatória de Débito Fiscal, proposta pelo Coobrigado Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, a Assessoria do CCMG, mediante o Despacho de fls. 1171, remete os autos à Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais (AGE), nos termos do art. 105 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA.

Entendendo, à época, que “os Autuados/Impugnantes não coincidem com o Autor da Ação Anulatória (Antônio de Pádua Paolinelli), e não foram cientificados sobre a decisão de fl. 1.171, que encerrou o contencioso administrativo, com fundamento no art. 105 do RPTA” determinou a AGE o retorno dos autos ao Conselho de Contribuintes para que todos os Impugnantes fossem cientificados da decisão e, na sequência, devolvido o PTA para inscrição em dívida ativa (Parecer de fls. 1173/1175).

Intimados os Sujeitos Passivos (fls. 1.178/1.190), a Autuada Posto Esmeraldas Ltda reitera os termos da impugnação inicial e requer o prosseguimento do processo administrativo por entender que o seu direito ao devido processo legal, inclusive na esfera administrativa, não poderia ser cerceado em decorrência de ações de terceiros (fls. 1191).

A “Brasil Oil Distribuidora” e seus sócios-administradores, arrolados como coobrigados nos presentes autos, comparecem às fls. 1.192/1.197, 1.199/1.204, 1.206/1.211 também requerendo que as impugnações por eles apresentadas sejam apreciadas por este Conselho de Contribuintes, com fulcro no art. 49, § 1º da Lei Estadual nº 14.184/02 e no art. 51, § 1º da Lei Federal nº 9.784/99, por entender que é vedado ao litisconsorte dispor do direito de defesa dos demais consortes.

A presidência do CCMG, mediante os Ofícios de fls. 1.213/1.216, comunica aos Sujeitos Passivos a remessa do PTA à Advocacia Geral do Estado - AGE para inscrição em dívida ativa.

O crédito tributário foi inscrito em dívida ativa conforme documentos de fls. 1.238/1.241 e proposta a execução fiscal contra os Sujeitos Passivos do presente PTA (fls. 1244/1245).

Às fls. 1.248/1.250 consta Parecer da AGE determinando o retorno dos autos ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais para julgamento do lançamento, em razão de ação judicial ajuizada pela Autuada em que “foram julgados procedentes no Processo nº 5169756-51.2016.8.13.0024, justamente por entender que a ação judicial ajuizada por um coobrigado não poderia prejudicar o exercício do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa por outro coobrigado”.

Às fls. 1.251 a Advocacia Geral do Estado determina o cancelamento da inscrição em dívida ativa e o retorno dos autos ao CCMG para julgamento das impugnações administrativas apresentadas nos autos.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1.253/1.275, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão de 24/10/23, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no CCMG em 17/10/23, sob o nº 21.656. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em abrir vista às partes da retomada do contencioso administrativo. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Em sessão de 30/04/24, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta para remeter os autos à Advocacia-Geral do Estado para as providências cabíveis nos termos do § 1º do art. 105 do RPTA.

Às fls. 1.288, a AGE se manifesta e determina o retorno dos autos ao Conselho de Contribuintes para julgamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante/Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, visto que o lançamento fiscal estaria baseado em presunção, tendo sido ignorado o fato de que os documentos que dão suporte à autuação fiscal não pertencem nem foram elaborados e/ou assinados pela Autuada e não passam de supostas declarações unilaterais apócrifas, que não serviriam para provar o fato eventualmente declarado.

Diz que a verificação do fato gerador é condição *sine qua non* para que o Fisco possa promover o lançamento, conforme disposto no art. 142 do CTN, o que não teria ocorrido no presente caso, visto que o Auto de Infração estaria suportado em “deduções” infundadas do Fisco.

E que por se tratar de meras presunções, haveria que se concluir favoravelmente à Impugnante, conforme dispõe o art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Determina o citado art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Desprende-se da leitura do artigo supra 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, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

A ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (CTN) que, em seu art. 195, assim estabelece:

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

Por sua vez, o art. 42, § 1º, c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. Veja-se:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A regulamentação do art. 50 está contemplada nos art. 201 a 205 do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais (RICMS/02), publicado pelo Decreto nº 43.080/02, explicando em detalhes o procedimento a ser adotado, quando da apreensão de documentos bens e mercadorias em estabelecimentos comerciais.

A apreensão de mercadorias, documentos, papéis e programas e arquivos eletrônicos efetuadas no estabelecimento comercial do contribuinte, quando constituam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prova ou indício de infração à legislação tributária, independe de autorização judicial, conforme preceitua os artigos citados, a seguir transcritos:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. (grifou-se).

(...)

Art. 204. Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Parágrafo único. A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado, simultaneamente, como moradia.

(...)

(Grifou-se)

Oportuno frisar que a apreensão dos documentos se deu na residência do Coobrigado Antônio de Pádua Paolinelli Cabral (corretor de álcool) e no Posto Phoenix Ltda, local onde funciona o escritório central de administração da “Rede Phoenix”, à qual pertence a Autuada, em cumprimento a Mandados de Busca e Apreensão expedidos pelo Juiz de Direito da Vara de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte, conforme Medida Cautelar proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais (fls. 22/30 e 1113/1114), inclusive com a decretação de prisão temporária dos Coobrigados Sr. Ernani Maurício Guerra Mendes e Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, dentre outros.

Portanto, não procede o argumento de que o lançamento se baseou em presunções de dedução, mas em farto conteúdo probatório da irregularidade apontada no Auto de Infração. O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, como as alegações dos Impugnantes/Coobrigados quanto à “*existência de vício insanável no ato de lançamento*” quanto à sujeição passiva, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante Autuada requer que seja realizada perícia técnica nos encerrantes mencionados no Auto de Constatação (Anexo 11), bem como perícia contábil. Apresenta quesitos às fls. 988/991. Requer ainda a intimação dos auditores fiscais para prestação de esclarecimentos (fls. 986/988).

Os quesitos apresentados tratam de verificação de segurança dos elementos constantes no Auto de Constatação, a comprovação de adulteração dos encerrantes e quais seriam essas adulterações, análise da escrituração fiscal e contábil, especialmente do Livro de Movimentação de Combustível (LMC), indagação sobre comprovação do efetivo recebimento e pagamento das mercadorias apontadas como adquiridas desacobertas de documentação fiscal e se é possível extrair do depoimento de uma funcionária da empresa algum elemento matemático para sustentar o valor da presente autuação.

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.

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

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante, em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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

(...)

§ 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;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se os pedidos de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Álcool Etílico Hidratado Combustível- AEHC) desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2007 a abril de 2008, apuradas mediante o confronto dos dados da escrituração fiscal da Autuada com os documentos extrafiscais apreendidos, em cumprimento a mandado de busca e apreensão judicial, em operação conjunta da SEFAZ/MG com o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), denominada Operação “Octopus”.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador do Posto Phoenix (um dos locais onde se deu a busca e apreensão dos documentos, por ser onde se encontra o escritório central dos postos revendedores da “Rede Phoenix”, rede a qual pertence a Autuada), Sr. Ernani Maurício Guerra Mendes; o corretor representante da Distribuidora de álcool, Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, a empresa Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo e seus sócios- administradores, Srs. José Manuel Rodriguez Rodrigues e Ademir Antônio Bosco, com fulcro no art. 124, inciso I, art. 135, inciso III e art. 136, todos do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A irregularidade foi constatada mediante análise de documentos fiscais da Autuada em confronto com as informações contidas nos documentos extrafiscais, denominados “Relatórios de Vendas” e “Pedidos”, apreendidos em cumprimento à ordens de busca e apreensão judicial na residência do corretor, Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, representante exclusivo da fornecedora Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda e no Posto Phoenix Ltda (Escritório central dos postos revendedores da “Rede Phoenix”, rede a qual pertence a Autuada), quando da realização da operação conjunta da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais -SEF/MG com o Ministério Público Estadual de Minas Gerais, denominada “Octopus”, em 30/06/09.

A Impugnante/Atuada alega que desconhece o conteúdo dos documentos supostamente apreendidos na casa do Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral e que este não possui qualquer vínculo com a Impugnante.

Diz que não existe qualquer prova de que tais documentos apócrifos tenham sido apreendidos na residência do Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, uma vez não consta dos autos o termo ou auto de apreensão que tenha descrito o que fora apreendido, quando e onde fora apreendido.

Nesse ponto, insta esclarecer que o Fisco acostou aos autos, por meio de juntada dos documentos de fls. 1.113/1.135, os seguintes documentos:

- cópia do mandado de busca e apreensão expedido pelo Juiz de Direito da Vara Criminal de Inquéritos Policiais de Belo Horizonte tendo como alvo a residência do Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia do Boletim de Ocorrência (REDES) lavrado em cumprimento ao mandado de busca e apreensão supra, o qual informa que foram apreendidos diversos documentos referentes a vendas de combustível, alguns CDs e *pendrives*, o computador que era utilizado na contabilidade da empresa, todos acondicionados em 04 (quatro) sacos plásticos e lacrados com os lacres n^{os} 009947, 009944, 009946 e 009948, ficando estes na custódia dos Auditores Fiscais da Receita Estadual;

- o Auto de Deslacração documentando o procedimento de deslacração dos documentos e computadores apreendidos, conforme o Boletim de Ocorrência (REDES), informando a participação dos servidores da Receita Estadual e do Ministério Público de Minas Gerais; e

- o Anexo ao Termo de Deslacração relacionando todos os documentos apreendidos, físicos e eletrônicos.

Registre-se que foi aberta vista aos Sujeitos Passivos, nos termos do art. 140 do RPTA.

A Impugnante/Autuada alega, em apertada síntese, que não foi apresentado um só documento que comprove qualquer ligação entre a Autuada e o conteúdo dos documentos apreendidos na residência do Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral. Portanto, a Autuada não poderia ser responsabilizada por qualquer declaração ou conteúdo de qualquer documento supostamente elaborado por ele ou supostamente apreendido em sua residência.

Alega que nem mesmo o citado Auto de Deslacração com 15 (quinze) páginas teria o condão de dar credibilidade ou corrigir erros gravíssimos de uma apreensão genérica, desastrosa e imprecisa.

Sustenta que o lançamento foi lavrado com base em mera presunção e que uma simples declaração de terceiro não faz prova de fato declarado, conforme dispõe o parágrafo único do art. 368 do Código de Processo Civil, não podendo o Fisco deduzir contra a Impugnante, a configuração do fato gerador da obrigação tributária, com base em documentos que não pertencem nem foram elaborados e/ou assinados pela Autuada, sendo documentos particulares e supostamente apreendidos com terceiro que não tem nenhuma relação/vínculo com a Impugnante.

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar em face de todo o arcabouço probatório trazido nos presentes autos e amplamente descrito no Relatório Fiscal, conforme se demonstrará.

A ação fiscal teve origem nas informações compartilhadas pelo Ministério Público de Minas Gerais – CAOET com a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, oriundas da documentação apreendida mediante cumprimento de ordens de busca e apreensão relativa à operação denominada “Octopus”, tendo inclusive originado o processo judicial n^o 0024.09.601.164-8 da Vara Criminal de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte, com oferecimento de denúncia contra os envolvidos nas irregularidades apuradas, conforme fls. 18/102 dos presentes autos.

Como informado pelo Fisco e documentado nos autos, a documentação foi apreendida por meio do Boletim de Ocorrência – REDES 2009-000383998-01, emitido

pela Polícia Militar de Minas Gerais e entregue ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Econômica e Tributária (CAOET).

Consta do Relatório Fiscal descrito detalhadamente como se deu o esquema de sonegação fiscal perpetrado pela Autuada Posto Esmeraldas Ltda e a Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda, com o envolvimento do “corretor de álcool” representante desta, Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, apurado por meio da análise dos documentos extrafiscais apreendidos na residência do referido corretor e no escritório central dos postos revendedores da “Rede Phoenix”, localizado no Posto Phoenix. Trechos transcritos, em parte:

Tais documentos revelaram um esquema de sonegação fiscal montado por distribuidoras de combustíveis localizadas, principalmente o Estado de São Paulo, juntamente com corretores de álcool, transportadores e posto revendedores, esquema esse intermediado pelo corretor Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, procurador da Arcoil Distribuidora de Petróleo Ltda., sediada em Barretos/SP e representante exclusivo da Brasil Oil Distribuidora Ltda, com a participação de diversos postos revendedores de MG, especialmente aqueles ligados ao sócio-administrador do Posto Phoenix Ltda., Ernani Maurício Guerra Mendes.

Os pedidos efetuados pelos postos revendedores para aquisição de álcool etílico hidratado carburante foram encaminhados, de janeiro de 2007 a meados de maio de 2007, ao Escritório de Barretos, em São Paulo, e a partir de meados de maio de 2007, os pedidos passaram a ser encaminhados ao escritório de Belo Horizonte, para serem atendidos por diversas distribuidoras, em operações que poderiam ser acobertadas ou desacobertadas de documento fiscal, cabendo ao posto revendedor avaliar o custo-benefício relativo às operações desacobertadas.

Conforme relatado pelo Fisco o *modus operandi* do esquema consistia:

- na aquisição das cargas de álcool etílico de usinas localizadas em Minas Gerais com as notas fiscais destinadas às sedes das distribuidoras localizadas em São Paulo, mas, na realidade, as entregas eram realizadas em postos revendedores de Minas Gerais, sem que houvesse emissão de documento fiscal da distribuidora para o posto revendedor, de modo que não se realizasse a retenção do ICMS/ST;

- nas operações acobertadas por notas fiscais das distribuidoras, os carregamentos de álcool ocorriam diretamente das usinas com destino aos postos revendedores, visto que o nome e o endereço da usina em que seria efetivado o carregamento constava no corpo da nota fiscal.

Além do confronto dos documentos fiscais com os documentos extrafiscais regularmente apreendidos (Pedidos e Relatórios de Vendas), foi também realizada a verificação dos encerrantes das bombas de combustíveis, na data de 30/06/09, determinada pela mesma ordem de busca e apreensão, tendo sido identificada a adulteração destes, conforme Auto de Constatação da fraude nos encerrantes (Anexo 11 do Auto de Infração) e descrição dos procedimentos no relatório fiscal (item 3.3.1 – fls. 13/14).

Transcreve-se parte das observações do Fisco em seu Relatório Fiscal, item 2 – Dos procedimentos para validação dos documentos extrafiscais:

Com a adulteração dos encerrantes das bombas de combustíveis realizada pelos posto da “Rede Phoenix” que “escondia” o real volume comercializado pelo posto revendedor, buscou-se validar toda essa documentação extrafiscal apreendida, procedendo à confrontação de cada pedido com os registros do Livro Registro de Entradas e Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC do contribuinte, constatando, com relação aos relatórios denominados “Escritório Barretos”, que para cada um dos pedidos neles relacionados, e cuja coluna “GUIA” estava preenchida com o valor do ICMS correspondente, foi identificado no registro do Posto Esmeraldas Ltda a correspondente nota fiscal que acobertou a operação, enquanto que, para os pedidos constantes no mesmo relatório e para os quais a coluna “GUIA” não estava preenchida com o valor do ICMS devido, fato indicativo de operações desacobertas de documentação fiscal, efetivamente não foram encontrados quaisquer registros de Nota Fiscal correspondente. Da mesma forma procedemos a confrontação de cada pedido com os registros do Livro de Entradas e Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC do Contribuinte, constatando, com relação aos relatórios de vendas denominados “ÁLCOOL 01/SP”, em cujos campos denominados ICMS estava preenchido que, para cada um dos pedidos efetivamente havia o registro de uma nota fiscal correspondente nos livros do Posto Esmeraldas Ltda., enquanto que para os pedidos relacionados na segunda parte do relatório de vendas, identificada com a expressão “VENDAS DE ÁLCOOL 02/MG”, indicativa de operações não acobertadas, não foi encontrado qualquer registro de Nota Fiscal correspondente e inexistiu qualquer informação relativa ao ICMS no relatório de vendas (Anexos 05, 06 e 07).

Mais adiante, no relatório fiscal, é relatado os procedimentos das Distribuidoras, do corretor de álcool e do posto revendedor, que consiste em síntese:

- As distribuidoras de álcool atuam mais como uma intermediadora do que de uma distribuidora propriamente dita, visto que não possuem bases físicas, mas utilizam espaço de armazenagem de terceiros, apenas para atender os requisitos da legislação da ANP e em volumes insuficientes para as operações realizadas, espaço este que, na verdade, sequer é utilizado;

- O transporte das cargas de AEHC adquiridos pelas distribuidoras das usinas é por conta das distribuidoras (FOB), que utiliza de terceiros, evitando o questionamento da participação das usinas no esquema, e, sendo este acobertado por nota fiscal tendo como destinatário a distribuidora, mas entregue efetivamente nos postos revendedores mineiros, ou ainda, reutilizando a nota fiscal da distribuidora, já utilizada em operação anterior;

- Em declaração do corretor Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, prestada mediante oitiva realizada no Ministério Público de Minas Gerais, este confirmou que era representante exclusivo da “Brasil Oil Distribuidora Ltda.”, se apresentando como funcionário da empresa, fato comprovado pela utilização da imagem da distribuidora, pela movimentação de conta bancária conjunta, além dos pagamentos de contas de um pelo outro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Comprovam as informações acima os documentos acostados aos autos, quais sejam: anotações nos pedidos apreendidos acerca da não emissão de documentos fiscais (Anexo 8); extrato de conta corrente conjunta da “Brasil Oil” e o Sr. de Pádua Paolinelli Cabral (Anexo 9) e cartão de apresentação do corretor (Anexo 10);

- Para dar sustentação aos procedimentos anteriores, a escrituração do LMC era manipulada pela adulteração dos encerrantes das bombas abastecedoras dos postos revendedores, fato este comprovado por meio da declaração (fls. 100/102), ao Ministério Público, da funcionária responsável pela escrituração dos LMCs de todos os postos da “Rede Phoenix” (gerente do Posto Phoenix), relacionados às fls. 962, dentre os quais o Posto Esmeraldas Ltda, empresa autuada. Comprova, ainda, tal *modus operandi* da “Rede Phoenix”, declarado pela funcionária, a verificação de integridade das placas de controle das bombas no Posto Phoenix, conforme Auto de Constatação (fls. 934) e Laudo Técnico emitido pelo Departamento de Engenharia da Gilbarco do Brasil S/A (fls. 936).

Sem razão, portanto, a Impugnante/Atuada em sua alegação de que somente se poderia ser comprovada a suposta fraude/adulteração/manipulação por meio de análise de equipamentos da Autuada, mas que o auto de constatação usado como prova da alegada manipulação foi fruto de análise feita em outro posto revendedor (Posto Phoenix Ltda).

Mediante a análise da documentação apreendida, concluiu o Fisco que não há como negar a autenticidade dos documentos apreendidos, e que estes se relacionam com a Autuada, visto que parcela considerável das operações ali retratadas com referência ao Posto Esmeraldas Ltda, provou-se estarem registradas no livro de Entrada e no LMC da Autuada.

Assevera que, no tocante à parcela não registrada pela Contribuinte por tratar-se de operações não acobertadas por documentos fiscais, provou-se sua realização pela existência de nota fiscal de usinas de Minas Gerais, exatamente como previsto no pedido, chegando-se aos detalhes de data, volume em metros cúbicos, preço por litro e total, usina de origem, nome do motorista responsável pelo transporte, placas do cavalo mecânico e da carreta.

Tais informações constam do demonstrativo destacando os dados comuns entre pedidos do Posto Esmeraldas Ltda e as notas fiscais de usinas cujas cargas foram desviadas da Distribuidora para o Posto Revendedor, documento de fls. 116/122 e anexos fls. 123/472.

Observa-se dos documentos apreendidos, acostados ao Anexo 05 deste PTA, que todos os pedidos constam como destinatário o “Posto Esmeraldas”, ora autuado.

Quanto à afirmação de que a Fiscalização jamais constatou qualquer irregularidade em diversas diligências no estabelecimento revendedor autuado, inclusive em procedimento de levantamento quantitativo de mercadorias, a Fiscalização explica que *“revela apenas que durante algum tempo a Impugnante conseguiu enganar a fiscalização valendo-se de meios fraudulentos na prática da sonegação fiscal, pois para esconder as entradas e saídas desacobertadas de álcool,*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fraudava os encerrantes das bombas de combustíveis, como ficou comprovado pela própria declaração, ao Ministério Público, da funcionária (...), responsável pela escrituração dos LMCs de todos os posto da “Rede Phoenix””, como já mencionado.

Restou demonstrado nos Anexos 05, 06 e 07 dos autos, por meio dos documentos colacionados (pedidos, relatórios de vendas e notas fiscais emitidas) que a Autuada e os Coobrigados realizaram operações com álcool etílico hidratado combustível sem o devido acobertamento fiscal, tendo a Autuada, inclusive, alterado os encerrantes das bombas de combustíveis para falsear os volumes adquiridos.

Não se trata, portanto, de mera presunção por parte do Fisco, como alega a Impugnante/Atuada.

Tal procedimento resultou na falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento das entradas das mercadorias no posto revendedor, conforme disposto no art. 15, parágrafo único e art. 75, parágrafo único c/c o art. 46, inciso I, “b.1”, do Anexo XV do RICMS/02, vigentes no período autuado:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.”

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.”

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 73. Os contribuintes abaixo relacionados são responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS incidente nas saídas subsequentes de combustíveis, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinados a este Estado:

(...)

II - o distribuidor situado neste Estado, em relação a:

álcool etílico hidratado combustível;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2º, desta Parte é responsável pelo respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente;

(...)

b) nas hipóteses do art. 73, I, II, III, V e § 1º, desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição inscrito ou não no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado:

1. quando se tratar de operação com álcool etílico hidratado combustível (AEHC);

(...)

A Impugnante/Autuada aduz que não teria como a empresa autuada vender o volume total apurado de álcool sem documento fiscal sem a constatação, pelo Fisco, de qualquer irregularidade nos registros no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, além de não ter ocorrido qualquer apreensão de carregamento de combustível endereçado à Autuada.

Afirma que a declaração constante do depoimento de uma funcionária da “Rede Phoenix” (gerente do Posto Phoenix) é uma declaração isolada e falsa e que o conjunto dos vários depoimentos colhidos em instrução criminal apontam no sentido de ausência de fraude fiscal.

Por seu turno, responde o Fisco, nos seguintes termos, transcritos da Manifestação Fiscal:

(...) para esconder as entradas e saídas desacobertas de álcool, fraudava os encerrantes das bombas de combustíveis, como ficou comprovado pela própria declaração, ao Ministério Público, da funcionária (...) responsável pela escrituração dos LMC’s de todos os posto da “Rede Phoenix”, relacionados às fls. 962, dentre os quais o Posto Esmeraldas Ltda, fls. 100 a 102 dos autos. Ressalte-se que foi anexado aos autos o Auto de Constatação realizado nas bombas de combustíveis do Posto Phoenix Ltda, sede do grupo, e Laudo Técnico de fls. 934 a 936, para comprovar o “modus operandi” da “Rede” e, por via de

consequência, a manipulação nos registros do LMC, artifício utilizado para burlar e impedir qualquer constatação de irregularidade por parte do Fisco.

As bombas abastecedoras eletrônicas têm um programa nativo que realiza a programação dos preços e atualizam, leem e apresentam no visor os valores dos encerrantes perpétuos. O laudo apresentado pela Gilbarco, fabricante das bombas abastecedoras, atesta que a bomba original, com o programa original fornecido, não permite alterar nem apagar os valores dos encerrantes perpétuos. O fisco tomou conhecimento de que havia bombas com adulteração do programa nativo que permitiam a manipulação nos valores dos encerrantes e que os programas poderiam ser reconhecidos através de um procedimento específico. O que o fisco fez, mediante o Auto de Constatação, fls. 934, foi executar tal procedimento e atestar que o programa existente na bomba auditada não era “oficial” porquanto tinha função que permitia alterar o valor dos encerrantes. Não é necessário demonstrar a possibilidade de incluir outro valor, o que demandaria conhecer mais detalhes e funções do software adulterado instalado, mas sim demonstrar que o valor pôde ser alterado e portanto o software utilizado não é o original e sim um adulterado. Uma vez que o software é adulterado pode fazer qualquer coisa, dependendo do seu programador e do conhecimento das funções por parte do utilizador.

A escrituração do LMC é diária, portanto o movimento do contribuinte é lançado no livro em termos de situação no início do dia e no final do dia. As informações lançadas são apuradas pelo próprio contribuinte e podem ser sintetizadas como sendo os valores dos encerrantes perpétuos e os volumes constantes dos tanques de armazenamento no início e no final de cada dia, além dos volumes recebidos de combustíveis em cada dia. Ora, se os valores constantes dos encerrantes são passíveis de alteração, as informações podem ser facilmente inseridas no LMC de forma a compensar o volume recebido sem documento fiscal, que não é lançado como entrada no livro, com a variação a menor nos encerrantes. Desta forma, ao receber 10 mil litros os encerrantes podem ser voltados em 10 mil litros e a escrituração não demonstra o movimento real. Um levantamento quantitativo realizado com base em um LMC feito com o cuidado acima não consegue detectar irregularidade alguma. (Grifou-se)

Observa-se que o Auto de Constatação, emitido pelos Auditores Fiscais, acompanhados pelo representante da empresa (Posto Phoenix), em 30/06/09, informa que foram realizados “*testes nos respectivos equipamentos abastecedores, registrando, por meio de fotografias e anotações, a constatação da possibilidade de alteração, a qualquer momento, do totalizador de volume (encerrante)*”.

Oportuno trazer as conclusões do Ministério Público de Minas Gerais, quando do oferecimento da denúncia:

Da contextualização dos fatos

As investigações levadas a cabo no procedimento criminal que instrui a presente desnudaram um gigantesco esquema de comercialização ilegal de álcool combustível envolvendo distribuidoras, atravessadores, transportadores e postos revendedores, com participação direta de outros agentes atuantes no mercado, notadamente, técnicos em manutenção de bombas e profissionais liberais.

(...)

Os bandos reuniam-se ao redor dos chamados “corretores de álcool”, os quais, após acertarem compra do combustível em Usinas e Destilarias, entregavam-no nos postos revendedores por meio de transportadores especialmente contratados para o serviço. Para amparar a circulação realizada à margem das normas regulamentares, eram utilizados documentos emitidos por distribuidoras conhecidas como “empresas de aluguel”, não sendo raras as vezes em que tal ocorria de forma totalmente ilícita – compra e venda não acobertada por documento fiscal ou boletim de conformidade.

Para ocultar o produto descarregado nos tanques dos postos, os proprietários, por meio de subordinados e técnicos especializados, fraudavam os totalizadores de volume – encerrantes - das bombas de combustível, de forma a “apagar” os registros, providência que oportunizava ao revendedor manter nos mostradores daqueles equipamentos apenas o quantitativo do álcool “oficialmente” adquirido e depois negociado.

(...)

Os vestígios, quando existentes, logo desapareciam mediante a ação dos “expertos” e manipulação dos encerrantes, permitindo ao revendedor comercializar o produto e irregularmente adquirido sem deixar rastro.

(...)

Para dissimular as ações criminosas, Sérgio e Ernani – através de empregados dos postos – coordenavam fraudes aos encerrantes das bombas e maquiagem dos

Livros de Movimentação de Combustíveis, de molde a ajustá-los aos números relativas à venda “oficial”.”

Corroborando também a apuração do Fisco e do Ministério Público de Minas Gerais a declaração da gerente do “Posto Phoenix”, que informa que “a declarante, quando conferia o fechamento dos caixas, percebia, nitidamente, a diferença existente entre os valores registrados no encerrante no final do dia anterior com aqueles lidos no início do dia, fato que resultava no “não-fechamento” do caixa; que, nesses casos perguntava a Ernane e Sérgio como proceder, momento em que ele, Sérgio, e às vezes Ernane, orientavam a declarante a ajustar o número constante dos encerrantes; que isso acontecia com frequência (...)” (fls. 101).

(...)

Assim sendo, não logrou êxito a Impugnante/Autuada em afastar a acusação fiscal, visto que as provas trazidas nos autos demonstram clara e fartamente a prática de sonegação fiscal perpetrada pela Autuada e seus parceiros, que resultaram na falta de recolhimento do ICMS/ST.

Corretas, assim, as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (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:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do “caput” do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

(...)

Por fim, cumpre destacar que a aplicação do disposto no art. 112 do CTN não alcança o presente lançamento, porquanto não militam dúvidas em favor dos Sujeitos Passivos.

Noutro giro, como mencionado, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador do Posto Phoenix (local onde se deu a busca e apreensão dos documentos, por ser onde se encontra o escritório central dos postos revendedores da “Rede Phoenix”, rede a qual pertence a Autuada), Sr. Ernani Maurício Guerra Mendes; o corretor representante da Distribuidora de álcool, Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral; a empresa Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo e seus sócios- administradores, Srs. José Manuel Rodriguez Rodrigues e Ademir Antônio Bosco, com fulcro no art. 124, inciso I, art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em relação ao Sr. Antônio de Pádua Paolinelli Cabral, restou prejudicada a análise do lançamento em face da Ação Anulatória nº 1749988-66.2013.8.13.0024, conforme parecer da AGE de fls. 1250.

Os Coobrigados “Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo” e seus sócios- administradores, Srs. José Manuel Rodriguez Rodrigues e Ademir Antônio Bosco, alegam que o relatório fiscal descreve apenas a conduta do posto de combustível autuado, não mencionando em momento algum qual seria a conduta contrária à lei praticada pelos Impugnantes.

Aduzem que a falta de descrição da conduta dos Coobrigados inviabilizaria o exercício do direito de defesa administrativa.

Dizem que sequer foram examinadas as notas fiscais de entradas da Coobrigada “Brasil Oil”, fato necessário à comprovação do pagamento do ICMS/ST pelo distribuidor que forneceu o álcool combustível.

Defendem que não poderia a Fiscalização ter lavrado o presente Auto de Infração sem antes efetuar o levantamento e exame completo de toda documentação contábil da empresa, para se “*comprovar suas alegações e não presumir como verdadeiros fatos que mereciam, no mínimo, maiores diligências*” e que inexistente a obrigação pelo pagamento de tributos por parte dos referidos Coobrigados.

Alegam que a relação entre comprador e vendedor não admite a solidariedade com fulcro no art. 124, inciso I do CTN. Ao contrário, existem interesses contrapostos.

Os Coobrigados Srs. José Manuel Rodriguez Rodrigues e Ademir Antônio Bosco alegam, ainda, que além de sequer haver solidariedade da empresa “Brasil Oil”, a Autoridade Fiscal sequer logrou comprovar a conduta dolosa dos referidos Impugnantes, do cometimento de ato com excesso de poder, infração da lei, contrato social ou estatuto.

Citam legislações, jurisprudências e doutrinas que entendem corroborarem o seu entendimento.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Como exposto anteriormente, e bem detalhado no item 3 do Relatório Fiscal (fls. 12/14) – Da análise dos procedimentos da Distribuidora, do Corretor e do Posto Revendedor, restou demonstrado a participação da Brasil Oil Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo, por meio dos seus sócios- administradores no ilícito tributário.

Nesse diapasão, respondem pelo crédito tributário, de forma solidária com a Autuada, os ora Coobrigados, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 124, inciso I do CTN:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

(Grifou-se)

Ademais, prevê o art. 207 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A imputação de responsabilidade aos sócios pelo Fisco decorreu da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte;

(...)

(Grifou-se)

Induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas envolvidas na infração fiscal, com a intenção de fraudar a Fiscalização mineira, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo.

Dessa forma, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em análise, pois estes que desempenham funções administrativas e participam das deliberações da empresa.

Correta, portanto, a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, com base no art. 124, inciso I e art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Assim, observa-se que as infrações cometidas pelos Atuados restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tarcísio Andrade Furtado (Revisor) e Frederico Augusto Lins Peixoto.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2024.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente**

CS/P