

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.118/13/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215650-11  
Impugnação: 40.010132087-99, 40.010132063-03 (Coob.), 40.010132069-74 (Coob.), 40.010132086-16 (Coob.)  
Impugnante: Posthaus Ltda  
CNPJ: 80.462138/0001-41  
Distribuidora Laryssa Ltda (Coob.)  
IE: 062359656.00-11  
Posthaus Ltda (Coob.)  
IE: 001206867.00-38  
Transportadora Americana Ltda (Coob.)  
CNPJ: 43.244631/0026-17  
Proc. S. Passivo: Leonir Martinho Zermiani/Outro(s), Chrisoster Alves dos Santos, Eduardo Nardelli Ribeiro Freitas/Outro(s), Orides Bonfim dos Santos  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO.** Exclusão do polo passivo da obrigação tributária da empresa transportadora por não constar no Auto de Infração o dispositivo legal que sustente a responsabilidade solidária a ela imputada.

**NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA - MARKETING PORTA-A-PORTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatado o transporte de mercadoria sem documentação fiscal hábil. As notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por não corresponderem à operação efetivamente realizada, em face da divergência verificada em relação ao destino da carga. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre desclassificação de documentos fiscais por não corresponderem à operação efetivamente realizada. Em diligência fiscal, ocorrida em 16/11/10, constatou-se entrega na Distribuidora Laryssa Ltda (local diverso do destinatário), sala 301 da Rua Curitiba, 689, Bairro Centro, em Belo Horizonte/MG, de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

151 (cento e cinquenta e um) volumes de mercadorias acompanhadas pelos DANFES n<sup>os</sup> 013.897 a 013.902, de emissão da Autuada Posthaus Ltda, estabelecida em Blumenau/SC, e destinadas, em operação de transferência, para sua filial Posthaus Ltda, estabelecida na Av. Amazonas, 1502, loja 18, Bairro Barro Preto, em Belo Horizonte/MG.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n<sup>o</sup> 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e as Coobrigadas apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 233/235, 261/282 e 543/544.

O Fisco manifesta-se às fls. 574/609, com juntada de documentos de fls. 610/672.

Intimadas, tendo em vista a juntada de novos documentos pelo Fisco, a Autuada e as Coobrigadas Posthaus Ltda (IE 001206867.00-38) e Distribuidora Laryssa Ltda apresentam novas impugnações às fls. 677/682, 698/702 e 716/717, contra as quais o Fisco novamente se manifesta às fls. 735/755.

---

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre desclassificação de notas fiscais por não corresponderem à operação efetivamente realizada. Em diligência fiscal, ocorrida em 16/11/10, constatou-se entrega, na Distribuidora Laryssa Ltda (local diverso do destinatário), sala 301 da Rua Curitiba, 689, Bairro Centro, em Belo Horizonte/MG, de 151 (cento e cinquenta e um) volumes de mercadorias acompanhadas pelos DANFES n<sup>os</sup> 013.897 a 013.902, de emissão da Autuada Posthaus Ltda, estabelecida em Blumenau/SC, e destinadas, em operação de transferência, para sua filial Posthaus Ltda, estabelecida à Av. Amazonas, 1502, loja 18, Bairro Barro Preto, em Belo Horizonte/MG.

Ressalta-se que essas mercadorias continham etiquetas da revista “QUATRO ESTAÇÕES” com o nome/endereço da Distribuidora Laryssa Ltda, bem como o nome/endereço do consumidor final, conforme demonstra a cópia de etiqueta, apresentada pelo Fisco às fls. 12, destinada à Vanda Ferreira Menezes Costa, de Esmeraldas/MG.

Referidos DANFES foram desclassificados nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, por conterem informações que não correspondiam à real operação, visto que as mercadorias estavam sendo entregues em empresa e local diversos daqueles constantes nos documentos fiscais, bem como as operações não eram de transferência, como diz a Autuada, mas de venda porta-a-porta a consumidor final, pelo sistema de *marketing* direto.

Assim, não há que se falar em operações normais de vendas efetuadas pela filial, em Belo Horizonte/MG, pois, no endereço onde deveria estar funcionando a Posthaus Ltda, filial, na Av. Amazonas, 1502, loja 18, Bairro Barro Preto, funciona um escritório particular de advocacia, em nome do Dr. Elmir S. Matta, sendo que a referida

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa não tem nenhum funcionário nela registrada e sequer recebe mercadorias naquele local, conforme informações prestadas pelo contador da empresa, Sr. Eduardo Nardelli Ribeiro Freitas.

Acrescenta-se, ainda, que a empresa Distribuidora Laryssa Ltda, detentora da Inscrição Estadual nº 062359656.00-11, estabelecida à Rua Curitiba, 689, sala 301, Bairro Centro, em Belo Horizonte/MG, encontra-se inscrita, na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), com o CNAE 4772-5/00, tendo como atividade comercial o “Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal”, conforme “Consulta de Dados Cadastrais do Contribuinte”, fls. 102 e 108, e Consulta Sintegra, fls. 101, e não de *courier*, como afirma a Impugnante.

Portanto, segundo as provas apresentadas pelo Fisco, a Distribuidora Laryssa Ltda desenvolve suas atividades comerciais como promotora de vendas de várias empresas estabelecidas em outros Estados, tais como a Posthaus Ltda, de Blumenau/SC, é responsável pelo recrutamento de revendedoras, entrega de catálogos/revistas (“Quatro Estações”, por exemplo) para elaboração de pedidos, conforme fls. 671, e recebimento das mercadorias a serem entregues às revendedoras, para distribuição aos consumidores finais dos produtos.

Importante mencionar que as 32 (trinta e duas) notas fiscais eletrônicas, discriminadas pela Impugnante Posthaus Ltda, foram destinadas a sócios proprietários das empresas abaixo relacionadas, e não a consumidor final, como afirma a Impugnante, comprovando, mais uma vez, que não há lisura em seu procedimento:

- Fernando Silva Costa – Sócio Proprietário da empresa Distribuidora Maria Bonita Ltda, estabelecida à Rua Joel José de Carvalho, 464, Bairro das Indústrias, em Belo Horizonte/MG - NF-e: 002.624, 002.625, 002.626, 002.627, 002.953, 002.954, 004.704, 004.705, 004.706, 004.707, 005.397, 005.398, 006.537, 006.538, 008.281, 008.282, 009.137, 009.138, 011.332, 011.333, 011.334, 012.277, 013.616, 013.996, 013.997, 013.998;

- Vicentina das Dores da Silva – Sócia Proprietária das empresas: Casa da Decoração Ltda, da Distribuidora Maria Bonita Ltda, Distribuidora Laryssa Ltda e Vicentina das Dores da Silva-ME (IE cancelada) - NF-e: 004.832, 011.462, 011.463, 011.464, 011.465, 012.319.

Portanto, para a Impugnante afirmar que há lisura em seus procedimentos, deverá, no mínimo, desenvolver suas atividades comerciais no Estado de Minas Gerais, observando as disposições constantes do Convênio ICMS 45/99 e dos arts. 64 a 66 do Anexo XV do RICMS/02.

As Impugnantes afirmam que os demais documentos, anexados ao Auto de Infração, devem ser ignorados por não serem a elas relacionados. No entanto, essa alegação não é procedente, uma vez que tais documentos confirmam a relação direta de todos, sem exceção, com a Autuada, estabelecida em Blumenau/SC, comprovando assim a irregularidade, como se segue:

- no pedido de compras de fls. 665/666 (frente e verso), constam os nomes da revendedora dos produtos, Sra. Elizete Cristina Araújo Sacchetto, e da promotora de vendas, a empresa Casa da Decoração Ltda, cujo endereço é Rua Curitiba, 689, sala

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

304, Bairro Centro, em Belo Horizonte/MG, telefone (31)3222-8802. Verifica-se que esse telefone é o mesmo da empresa Distribuidora Laryssa Ltda, conforme documentos constantes das fls. 93/94. Ressalta-se que, no pedido citado, encontra-se destacado o nome da revista Quatro Estações, que é utilizada pelas revendedoras para a venda porta-a-porta;

- na referida revista, como se pode observar às fls. 224, 225 e 227, tem discriminado o número de telefone como sendo (47) 33348444, que é também da Posthaus Ltda, estabelecida em Blumenau/SC, conforme consta do campo identificação do emitente dos DANFES de fls. 13/42;

- a declaração fornecida pela Sra. Elizete Cristina Araújo Sacchetto, de que é revendedora há mais de 10 anos da empresa Distribuidora Laryssa Ltda e que os pedidos do catálogo Quatro Estações, Miro Star Bordados e Abelha Rainha foram fornecidos pela distribuidora, também corrobora a comprovação da irregularidade;

- no pedido nº 39049732 da Miro Star Bordados, fls. 667 dos autos, está discriminado, na parte inferior, Sra. Irene Costa e Equipe, cujo nome real é Irène Aparecida Silva Costa, sócia das seguintes empresas Criações Orquídea Negra Ltda, Kosméticos Orquídea Negra Ltda e Distribuidora Maria Bonita Ltda. Isso comprova a ligação existente entre essas empresas e que formam um grupo de promotores de vendas de mercadorias oriundas de outros Estados;

- tais empresas recrutam revendedores para efetuarem vendas porta-a-porta, diretamente ao consumidor final, conforme comprovante de fls. 671, no qual se verifica relação de empresas representadas e a programação das reuniões a serem realizadas, para entrega e retirada de pedidos, documento esse contendo o nome da promotora de vendas, Irene Costa, já identificada como sócia de empresas do mesmo grupo;

- o documento anexado às fls. 672 comprova que a empresa Kosméticos Orquídea Negra Ltda funciona, também, na Rua Curitiba, 689, sala 301, Bairro Centro, em Belo Horizonte/MG, mesmo local da Distribuidora Laryssa Ltda, da Casa da Decoração Ltda e da Criações Orquídea Negra Ltda, cujo número do telefone identificado nos documentos, é o mesmo, qual seja, (31) 3222-8802;

- as notas promissórias constantes das fls. 669, são documentos comprobatórios de que a empresa Casa da Decoração Ltda é, também, Promotora de Vendas, como é o caso das empresas Criações Orquídea Negra Ltda, Distribuidora Laryssa Ltda, Kosméticos Orquídea Negra Ltda, etc., que são do mesmo grupo e funcionam no mesmo endereço à Rua Curitiba, 689, 3º andar, em Belo Horizonte/MG;

- o documento de fls. 670, refere-se ao cartão Pessoal e Intransferível, fornecido aos revendedores pela empresa Promotora de Vendas, no caso, Casa da Decoração Ltda, representada pela Sra. Irene, que informa o nome e o código das empresas Quatro Estações e Hiroshima, demonstrando que todas essas empresas fazem parte do mesmo grupo e funcionam como promotores de vendas de produtos de empresas estabelecidas em outras Unidades da Federação.

Portanto, os documentos anexados a este PTA são de empresas que fazem parte de um mesmo grupo, que promovem a venda porta-a-porta a consumidor final, por meio de revendedores por eles recrutados, para efetuarem a venda dos produtos,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizando-se, para isso, o Sistema *Marketing* Direto e como instrumento de vendas o catálogo 4207, discriminado às fls. 109 a 228, bem como às fls. 671.

Assim, resta demonstrado que as operações objeto do Auto de Infração referem-se à comercialização dos produtos de empresas estabelecidas em outros Estados, como é o caso da Autuada, que se utiliza do sistema *Marketing* Direto para efetuar as vendas porta-a-porta a consumidor final nesse Estado, contrariando as disposições do Convênio ICMS 45/99, Cláusula primeira, e dos arts. 64 e 65 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

### Convênio ICMS 45/99:

Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.

### Anexo XV - RICMS/02:

Art. 64. O estabelecimento que utilizar o sistema de marketing direto para comercialização de seus produtos é responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes realizadas por:

I - contribuinte inscrito e situado neste Estado que distribua a mercadoria a revendedores não-inscritos neste Estado, para venda porta-a-porta a consumidor final;

II - revendedor não-inscrito neste Estado que efetua venda porta-a-porta a consumidor final;

III - revendedor que efetua venda em banca de jornal ou de revista.

(...)

Art. 66. A nota fiscal que acobertar a operação que destine mercadoria a revendedor não-inscrito, para venda porta-a-porta, deverá conter, além dos demais requisitos exigidos, o nome, o número do documento de identidade e o endereço do revendedor não-inscrito, destinatário da mercadoria.

Parágrafo único. A nota fiscal mencionada no *caput* deste artigo acobertará o trânsito da mercadoria promovido pelo revendedor não-inscrito, desde que acompanhada de documento comprobatório desta condição.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegação de que não podem prevalecer, como base de cálculo da substituição tributária, os valores consignados em catálogo emitido pelo remetente, tem-se o que dispõe a Cláusula terceira do Convênio 45/99 e art. 65 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

### Convênio ICMS 45/99:

Cláusula terceira - A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda ao consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, o preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão, acrescido em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

### Anexo XV - RICMS/02:

Art. 65. A base de cálculo do imposto relativo às operações com mercadorias destinadas a venda porta-a-porta ou em banca de jornal será o preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente, acrescido do valor do frete, quando não incluído no preço da mercadoria.

§ 1º - Em substituição à base de cálculo prevista no *caput* deste artigo, por opção do sujeito passivo por substituição, poderá ser adotado como base de cálculo o preço por ele praticado acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante:  
(...)

Portanto, contrariamente ao alegado pela Autuada, não se pode utilizar, como base de cálculo do ICMS/ST, os valores das mercadorias constantes dos DANFES n°s 013.897 a 13.902, uma vez que não correspondem aos valores discriminados na Revista Quatro Estações, edição n° 4207, mencionada nos “Dados Adicionais” dos referidos DANFES.

Relativamente à citação pelas Impugnantes de que as multas aplicadas são confiscatórias, cumpre registrar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei n° 6.763/75, e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, que assim determina:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Em relação aos juros de mora, insta informar que sua incidência sobre a multa de mora encontra suporte legal no art. 2º da Resolução nº 2.880/97, que disciplina sobre os créditos tributários do Estado de Minas Gerais:

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI). (grifou-se)

O art. 113 do CTN afirma que *“a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dele decorrente”*, bem como que *“a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”*.

O art. 139 do mesmo diploma legal diz que *“o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza dela”*.

O que se depreende da análise conjunta dos dispositivos é que quis o legislador do CTN estabelecer um regime jurídico único, que abrangesse tanto a cobrança de tributos quanto de suas penalidades pecuniárias. Desse modo, o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, englobando também as penalidades pecuniárias, sendo que essas, ou já possuem natureza de obrigação principal (multa de mora), ou convertem-se em obrigação principal (multa isolada).

Tal entendimento vem encontrando ressonância na jurisprudência, nos termos dos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0002717-14.2010.4.03.6111/SP do TRF da 3ª Região, relatado pela Desembargadora Maria Cecília Pereira de Mello:

(...)

**5. OS JUROS DE MORA INCIDEM COMO FORMA DE COMPENSAR A DEMORA NO PAGAMENTO DO TRIBUTO, DEMORA ESTA QUE, UMA VEZ VERIFICADA, GERA A APLICAÇÃO DE MULTA PUNITIVA, A QUAL PASSA A INTEGRAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ASSIM, EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO DA DÍVIDA, OS JUROS DEVEM INCIDIR SOBRE A TOTALIDADE DO CRÉDITO, INCLUSIVE SOBRE A MULTA.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6. O ART. 161 DO CTN AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O CRÉDITO NÃO INTEGRALMENTE PAGO NO VENCIMENTO, E, CONSOANTE JÁ DEMONSTRADO ANTERIORMENTE, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, ESTANDO NELA INCLUÍDOS TANTO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO COMO O DA PENALIDADE DECORRENTE DO SEU NÃO PONTUAL PAGAMENTO. (GRIFOU-SE)

Nesse diapasão, incabível a alegação da Impugnante de que a multa de mora não compõe o crédito tributário e que, por consequência, não estaria sujeita aos juros de mora.

Quanto ao questionamento e pedido de aplicação do art. 112 do CTN, vale ressaltar os ensinamentos da ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, que o art. 112 *“traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.”*

Todavia, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Por fim, cumpre registrar que a Transportadora Americana Ltda deve ser excluída do polo passivo da obrigação tributária por não constar no Auto de Infração o dispositivo legal que sustente a responsabilidade solidária a ela imputada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do polo passivo a Coobrigada Transportadora Americana Ltda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 13 de março de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**Rodrigo da Silva Ferreira**  
**Relator**

M/R