

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.047/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000172632-11  
Recurso de Revisão: 40.060133195-44  
Recorrente: Águas Minerais Igarapé Ltda  
IE: 301796064.00-00  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Coobrigados: Altidorio Ferri Amaral  
CPF: 228.771.186-49  
Cristiano Ferri Amaral  
CPF: 177.144.436-34  
Fernando Ferri Amaral  
CPF: 070.751.116-04  
Jamil Saraiva Fraiha  
CPF: 297.715.446-91  
José Rodrigues de Jesus  
CPF: 856.089.048-34  
Maria da Glória Mendes Freitas  
CPF: 420.038.496-53  
Marilene Aparecida Vaz de Oliveira  
CPF: 919.473.836-04  
Paula Andrea Amaral Costa  
CPF: 033.103.326-75  
Paulo Roberto Camargo  
CPF: 200.781.296-72  
Rafael Jorge Almeida Rodrigues  
CPF: 067.186.506-41  
Ricardo Ferreira Pimenta  
CPF: 118.220.236-53  
Roberto Ferri Amaral  
CPF: 129.339.026-72  
Rogério Silva Reis  
CPF: 035.277.646-31

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sheila Costa Carvalho

CPF: 980.591.306-68

Vicente Figueiredo Sobrinho

CPF: 006.369.146-90

Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)

Origem: DF/Betim

**EMENTA**

**ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA - DISSIMULAÇÃO DO ATO CONSTITUTIVO - OPERAÇÕES TRIANGULARES.** Restou evidenciada a existência de operações triangulares envolvendo pseudos distribuidores dos produtos envasados pela Recorrente, de modo a reduzir o pagamento do imposto devido pelas operações próprias, justificando-se assim a desconsideração do negócio jurídico noticiado nas notas fiscais. Mantida a decisão recorrida.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO.** Imputação de responsabilidade tributária ao sócio mandatário de empresa envolvida na triangulação das operações, com fulcro no art. 21, inciso II c/c o art. 22, § § 2º e 3º, ambos da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos confirmam a participação direta de todos os envolvidos, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado em decorrência da desconsideração dos negócios jurídicos praticados entre a Autuada e as empresas distribuidoras. No caso do sócio Ricardo Ferreira Pimenta, no entanto, restou comprovado que na época da ocorrência dos fatos ele não participava de qualquer uma das sociedades envolvidas, razão pela qual não cabe a sua inclusão no polo passivo, por não ter praticado qualquer ato contrário à lei ao tempo dos fatos objeto do lançamento. Matéria não objeto de recurso.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO - SÓCIOS-MANDATÁRIOS, DIRETOR/EMPREGADO E CONTABILISTA.** Imputação de responsabilidade tributária aos sócios mandatários das empresas envolvidas na triangulação das operações, diretor/empregado e contabilista, com fulcro no art. 21, inciso II c/c o art. 22, § § 2º e 3º, ambos da Lei nº 6.763/75. As provas dos autos confirmam a participação direta de todos os envolvidos, justificando a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado em decorrência da desconsideração dos negócios jurídicos praticados entre a Autuada e as empresas distribuidoras. Entretanto, com relação ao sócio Paulo Roberto Camargo, a sua responsabilidade deve se restringir aos fatos geradores ocorridos a partir de 09/11/06, data em que ingressou na sociedade. Matéria não objeto de recurso.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO.** Constatou-se, mediante apreensão de diversos documentos fiscais e extrafiscais no estabelecimento da Recorrente, a existência de operações triangulares entre o estabelecimento da Recorrente e suas distribuidoras, com o fim específico de reduzir o pagamento do ICMS nas operações próprias. O *modus operandi* comprova a remessa de mercadorias diretamente do estabelecimento envasador aos seus clientes, acobertadas por documentos fiscais emitidos pelas distribuidoras, com a informação de que o imposto fora recolhido por substituição tributária. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro e as Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso II (majorada em 100% (cem por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53) e inciso VII, todos da Lei nº 6.763/75. Infração parcialmente caracterizada. Entretanto, devem ser deduzidas as parcelas de ICMS a título de operações próprias lançadas às fls. 2.427/2.4281, porquanto foram recolhidas na operação de remessa para as distribuidoras, sendo esta a primeira fase da operação. Para a apuração da base de cálculo da operação própria é preciso, primeiro, excluir os valores de base de cálculo mencionados às fls. 2.427/2.428 dos montantes das operações internas lançados nas planilhas de fls. 26/31, para então efetuar o cálculo da inclusão do imposto por dentro, reincorporando-os logo após a incorporação, para a apuração do imposto devido. Exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Adequação da Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Deve-se excluir, ainda, a exigência da majoração da multa isolada.

**Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/06 a 31/12/06, apurada em decorrência da desconsideração do negócio jurídico realizado entre a Recorrente e os estabelecimentos distribuidores elencados nos autos.

Exige-se o ICMS pela operação própria, a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75 e as Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos II (majorada em 100%) e VII da mencionada lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.741/12/3ª, acatou, em preliminar, à unanimidade, a desconsideração do negócio jurídico. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para: a) excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Ricardo Ferreira Pimenta e restringir a responsabilidade do Coobrigado Paulo Roberto Camargo a partir de 09.11.06; b) deduzir do ICMS que vier a ser apurado as parcelas lançadas às fls. 2.427/2.428, a título de operações próprias, adotando-se a técnica do rateio do valor total pelo número de meses, considerando-se as planilhas de fls. 26/31; c) excluir, na apuração do ICMS por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dentro, as parcelas relativas a base de cálculo para operação própria informadas às fls. 2.427/2.428, adotando-se a técnica do rateio do valor total pelo número de meses, considerando-se as planilhas de fls. 26/31, reincorporando-as, logo após para o cálculo do imposto devido pela operação própria; d) excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75; e) adequar a Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que excluía, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 e o Coobrigado Paulo Roberto Camargo e Orias Batista Freitas que excluía, além do voto da Conselheira citada, a Coobrigada Marilene Aparecida Vaz.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.614/2.619, requerendo, ao final, o seu provimento.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar de conhecimento**

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Os fundamentos expostos no acórdão recorrido foram utilizados pela Câmara, naquilo que foi objeto do recurso, para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo quanto à exclusão da majoração da multa isolada.

#### **Do Mérito**

Conforme relatado, trata o presente lançamento de imputação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/06 a 31/12/06, apurada em decorrência da desconsideração do negócio jurídico realizado entre a Recorrente e os estabelecimentos distribuidores elencados nos autos.

Registra-se que este lançamento é a sequência da apuração realizada no PTA nº 01.000168185-61, julgado parcialmente procedente pelo Conselho de Contribuintes, conforme Acórdãos nºs 19.620/12/2ª e 3.938/12/CE.

Preliminarmente, cabe ressaltar que de acordo com a tese da Fiscalização, acatada pela Câmara *a quo* e também nesta sentada, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento autuado (engarrafador/envasador) e seus clientes, utilizando-se das empresas distribuidoras apenas para reduzir uma significativa parcela do ICMS devido na operação própria.

A possibilidade de desconsideração de ato ou negócio jurídico encontra-se prevista no art. 205 da Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo art. 83 do RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, com a seguinte redação:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 83. Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico do servidor, após o início da ação fiscal, deverá:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela desconsideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos; e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

Art. 84. A desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento de ofício do respectivo crédito tributário.

Compulsando os autos, constata-se que várias intimações foram realizadas pela Fiscalização, no sentido de averiguar as operações realizadas e fatos apurados a partir da apreensão de documentos no estabelecimento da Recorrente, como as intimações de fls. 2.258, 2.267 e 2.278, por exemplo.

Em tais intimações, a Fiscalização cita o inciso I do art. 83 do RPTA e concede 20 (vinte) dias de prazo para que os esclarecimentos sejam prestados, cumprindo a regra regulamentar.

O Relatório Fiscal (fls. 8/23) narra os fatos e levanta as provas indiciárias, no sentido de comprovar que os estabelecimentos distribuidores atuavam apenas para reduzir o impacto do ICMS devido na operação.

Do quadro resumo de fls. 2.520/2.544 extraem-se as seguintes e principais considerações:

- cópias de notas fiscais emitidas pela distribuidora Paula Andrea Amaral Costa (fls. 1.157/1.512) indicam que o estabelecimento utilizava o número de telefone 3799-3662, pertencente a Águas Minerais Igarapé;

- de igual modo, a Distribuidora Igarapé também utilizava a mesma linha telefônica (3799-3662) de propriedade da Recorrente (fls. 1.059/1.156);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- conforme documentos de fls. 1.569/1.587, resta comprovado que a funcionária da Recorrente, Marilene Aparecida Vaz, com carga horária de 44 (quarenta e quatro) horas semanais era, também, responsável pelas distribuidoras;
- os documentos de fls. 1.588/1.631 demonstram que diversos documentos das distribuidoras foram apreendidos no estabelecimento da Recorrente, sendo que a deslactação foi acompanhada pela funcionária Marilene Aparecida Vaz (fls. 1.568/1.631);
- o Termo de Apreensão e Depósito (fls. 1.589-v) demonstra a participação do Sr. Jamil Saraiva Fraiha nos negócios, por ter assinado o documento como representante de Águas Minerais Igarapé Ltda;
- as notas fiscais de fls. 1.666/1.712 indicam a aquisição de mercadorias incompatíveis com a atividade de distribuição, uma vez que estão diretamente ligadas à atividade de engarrafamento, como sorbato de potássio, sacarina sódica, corantes e ciclomato de sódio, por exemplo. Note-se que a distribuidora Paula Andrea Amaral Costa adquiriu “preforma”, que são os pets para fabricação das garrafas;
- as mercadorias lançadas na nota fiscal de fls. 1.666, em nome da Distribuidora Sobrinho Ltda, foram recebidas por Giovanni Rocha, a mesma pessoa que recebe as mercadorias destinadas à Recorrente, no documento de fls. 1.667;
- os documentos de fls. 1.666/1.712 contêm a menção de que a compradora é a Cíntia, que por sua vez era funcionária da Paula Andrea, mas atuava em nome das distribuidoras e da Recorrente;
- o Relatório de Inspeção de fls. 1.674 demonstra que a mercadoria “sorbato de potássio” fora inspecionada por Lucas Amaral, que era funcionário de Paula Andrea, sendo que a mercadoria era, pela sua natureza, de uso da engarrafadora e ora Recorrente;
- o documento denominado “RELATÓRIO DE INSPEÇÃO NO RECEBIMENTO DE MERCADORIA”, contêm o mesmo padrão gráfico, sendo empregado tanto para as distribuidoras, quanto para a Recorrente;
- recebimento de matéria-prima endereçada ao estabelecimento da Distribuidora Igarapé Ltda, pelo Sr. José Carlos Moraes, funcionário da distribuidora Paula Andrea desde o ano de 2000;
- intimação destinada a Águas Igarapé, recebida por Cintia Pereira, que era funcionária de Paula Andrea (fls. 1.745);
- intimação enviada para a Distribuidora Igarapé às fls. 1.744, recebida por Wanderson Eduardo, que era funcionário de Paula Andrea, mas que se declara motorista de Águas Igarapé na ocorrência policial de fls. 1.741/1743;
- utilização pelo Sr. Jamil e Sra. Cintia do endereço eletrônico “compras@igarape.com”, conforme documento de fls. 1.727;
- o Sr. Jamil utiliza-se do endereço eletrônico compras@igarape.com para negociar mercadorias no ano de 2003 (fls. 1.728/1.735). O mesmo senhor utiliza-se do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

endereço eletrônico Jamil@igarape.com para atuar junto a SEF/MG como Diretor Comercial (fls. 1.724/1.726);

- informações prestadas pelo Carrefour (fls. 1.752/1.756), dão conta da utilização dos endereços eletrônicos “Sheila@igarape.com e “jamil@igarape.com”, sendo que o contrato fora firmado com a Águas Minerais Igarapé, sob o pálio do procurador Jamil Saraiva (fls. 490), e os produtos foram entregues pelas distribuidoras Igarapé e Sobrinho;

- o Sr. Jamil Saraiva Fraiha assina termo de acordo de parceria comercial em nome da Distribuidora Igarapé (fls. 1.764/1.787);

- orientações para emissão de notas fiscais para as distribuidoras, expedidas pela contabilista da Recorrente (fls. 2.056/2.058);

- existência de informações sobre um único canal de negociação para pedidos de mercadorias, independentemente da distribuidora emitente da nota fiscal.

Na mesma linha, colhem-se os seguintes destaques na Manifestação da Fiscalização:

- mensagens oriundas de e-mail pertencente ao domínio “@igarape.com”, que a Recorrente admite deter a propriedade conforme fls. 2264 destes autos, destinadas a pessoa denominada Jamil, em que o assunto era negociação de compra de mercadorias. Uma delas, datada de 17/12/03, referindo-se a operações de interesse da DISTRIBUIDORA IGARAPÉ, e a outra datada de 08/08/08, devendo-se atentar para o período abrangido pelas duas datas: dezembro de 2003 a agosto de 2008 (fls. 1727 e 1728);

- mensagens constantes dos autos do PTA 16.000145377.09, em que o Sr. Jamil se identifica como Diretor Comercial da ÁGUAS MINERAIS IGARAPÉ e faz, novamente, uso de endereço eletrônico pertencente ao domínio “@igarape.com”, nas mensagens de abril 2007 (fls. 1.724 e 1.725);

- o Sr. Jamil recebe TAD em nome da ÁGUAS MINERAIS IGARAPÉ em 15/12/08, função imprópria para quem se dizia consultor alheio aos quadros da empresa, ou para quem teria apenas “intermediado algumas poucas operações de compra de matéria-prima”, conforme alegou a Recorrente às fls. 2.235, mas própria de um administrador conforme confessa o Coobrigado (fls. 1.719);

- o Sr. Jamil aparece figurando o quadro de funcionários da empresa PEDRA GRANDE TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA, empresa que obteve este nome a partir de alteração contratual da PAULA ANDREA AMARAL COSTA, cujas operações foram desconsideradas no presente trabalho. Nesse documento aparece ocupando o cargo de gerente comercial, no departamento denominado “Comercial (fonte)”, com registro em novembro de 2009.

Questão curiosa é uma distribuidora possuir departamento comercial na “fonte”, pois via de regra a “fonte” está na envasadora. (fls. 2.080).

O Sr. Jamil assina termo de parceria comercial em nome da DISTRIBUIDORA SOBRINHO LTDA, conforme documento de agosto de 2006, em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que consta como nome fantasia da distribuidora o nome ÁGUAS MINERAIS IGARAPÉ e noutro, datado de outubro de 2007, o nome IGARAPÉ (fls. 1.931 e 1.932);

- o Carrefour aponta o mesmo endereço utilizado nos documentos como canal para realização dos pedidos listados na intimação CSA 13/2010 (fls. 1.749), ou seja, [jamil@igarape.com](mailto:jamil@igarape.com), sendo que as compras se referem aos estabelecimentos: ÁGUAS MINERAIS IGARAPÉ, DISTRIBUIDORA SOBRINHO E DISTRIBUIDORA IGARAPÉ (fls. 1.752);

- o Sr. Jamil, então sócio da Distribuidora Igarapé, em procurações datadas de 1996 a 2003, outorga poderes para administrar a sociedade aos sócios da ÁGUAS MINERAIS IGARAPÉ. Dentre estes documentos constam também procurações em que o contribuinte PAULA ANDREA AMARAL COSTA, por meio de sua proprietária formal Sra. PAULA ANDREA AMARAL COSTA, outorga plenos poderes de administração aos Sr. Jamil, mandatos estes datados de 1998 a 2002, sendo que num deles o Sr. Jamil figura, lado a lado, com um sócio da ÁGUAS MINERAIS IGARAPÉ (fls. 2.182 a 2.194).

Ressalte-se que o quadro elaborado pela Fiscalização em anexo à Manifestação Fiscal (fls. 2.520/2.544) e os apontamentos na manifestação demonstram à exaustão que o *modus operandi* iniciou-se antes do exercício de 2005, perdurando, no mínimo, até 2008.

A documentação juntada demonstra que todos os envolvidos sempre estiveram vinculados à Recorrente, não como distribuidores da marca, agindo com independência em seus negócios, mas sim atrelados àquela, propiciando a remessa triangular de mercadorias, de modo a se tributar pelo menor valor possível e prosseguir a operação com a informação de que o imposto fora recolhido pelo sistema de substituição tributária.

Por tudo, restou demonstrada a confusão patrimonial entre os estabelecimentos, permitindo-se a conclusão de que as saídas do estabelecimento da Recorrente para as distribuidoras mencionadas nestes autos tiveram como fim a redução do tributo na operação própria.

Com efeito, as supostas vendas realizadas pela engarrafadora para as distribuidoras eram documentadas por valores mínimos e sobre eles calculados o ICMS devido. Em seguida, a partir das distribuidoras, os documentos eram emitidos para os verdadeiros destinatários, pelo preço efetivamente negociado, mas agora sem a tributação pela exação estadual.

Assim, correta a decisão recorrida em admitir a descon sideração do negócio jurídico realizado entre as distribuidoras e a Recorrente, imputando-lhes a pecha de operações triangulares.

Quanto ao mérito propriamente dito, uma vez admitida a descon sideração dos negócios mencionados nos documentos fiscais, resta validada a imputação de que o negócio efetivo e verdadeiro ocorreu entre a Recorrente e seus clientes, muito embora acobertados por documentos emitidos pelas distribuidoras.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, acatada a desconsideração do negócio jurídico, nada mais resta a se questionar, porquanto o mérito do lançamento está vinculado a tal desconsideração.

No caso dos autos, para apurar o montante do crédito tributário, a Fiscalização elaborou as planilhas de fls. 25/31, com as apurações individualizadas por distribuidor, ou seja: Distribuidora Igarapé Ltda – filial 0216 (fls. 26); Distribuidora Igarapé Ltda – matriz (fls. 27); Distribuidora Sobrinho Ltda (fls. 28); Comercial Mond Ltda (fls. 29); Paula Andrea Amaral Costa Ltda - filial (fls. 30) e Paula Andrea Amaral Costa Ltda – matriz (fls. 31), estando o crédito tributário consolidado na planilha de fls. 25.

Para a apuração do ICMS devido pela operação própria, a Fiscalização adotou o valor total dos documentos fiscais emitidos em cada período, relativos às saídas internas com substituição tributária, a eles incorporando o imposto por dentro, aplicando-se em seguida a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Para o cálculo do ICMS, dois foram os procedimentos:

a) no tocante às distribuidoras que apresentaram os livros fiscais, apurou-se o exato montante das operações internas de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

b) em relação aos estabelecimentos que estão desaparecidos ou que não apresentaram arquivos eletrônicos, nem livros fiscais, a apuração preliminar se deu pela DAPI, adotando-se o valor de vendas sem débito de ICMS, tomando-os como revenda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Note-se que, no caso destes autos, a Fiscalização exigiu apenas o ICMS da operação própria, conforme destacado no documento de fls. 20 (Relatório Fiscal), não obstante o equívoco de redação presente no terceiro parágrafo da mesma peça.

Analisando as planilhas de cálculo do tributo, constata-se que:

- a Fiscalização apurou o montante de operações internas de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (V. INTERNA ST);

- sobre a operação própria, a Fiscalização incorporou o valor do imposto (ICMS por dentro), apurando a base de cálculo na operação própria (B.C.OP.P);

- em seguida, aplicando a alíquota de 18% (dezoito por cento), calculou o valor do ICMS devido (ICMS OP.P.);

- nos meses de janeiro a março, exigiu a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, no percentual de 50% (cinquenta por cento);

- nos meses subsequentes (abril a dezembro), aplicou o disposto no inciso III do § 2º do mencionado dispositivo, cobrando a multa de revalidação em dobro, não obstante o equívoco na indicação da penalidade no Auto de Infração, corrigido na planilha de fls. 25;

- nos meses de janeiro e fevereiro, aplicou a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da mencionada Lei nº 6.763/75, calculada sobre a base de cálculo da operação própria;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos meses de abril a dezembro, exigiu a penalidade prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei, por considerar a existência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, calculada sobre o valor da operação interna (V. INTERNA ST).

Quanto aos cálculos supracitados, ressalte-se que a Câmara *a quo* decidiu por deduzir do ICMS que vier a ser apurado as parcelas lançadas às fls. 2.427/2.428, a título de operações próprias, adotando-se a técnica do rateio do valor total pelo número de meses, considerando-se as planilhas de fls. 26/31 e excluir, na apuração do ICMS por dentro, as parcelas relativas à base de cálculo para operação própria informadas às fls. 2.427/2.428, adotando-se a técnica do rateio do valor total pelo número de meses, considerando-se as planilhas de fls. 26/31, reincorporando-as, logo após, para o cálculo do imposto devido pela operação própria, bem como excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 e adequar a Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

Noutra linha, como bem destacado na decisão recorrida, não se justifica a dedução do valor recolhido a título de ICMS/ST, pleiteada pela Requerente, porquanto a Fiscalização não exigiu essa parcela neste Auto de Infração, que trata de exigência de ICMS operação própria.

E é exatamente por isso, que a alegação da Recorrente no sentido de que a tributação do ICMS/ST, na ocasião, se fazia por meio de pauta (referindo-se às Portarias publicadas pela SUTRI nas quais são divulgados os preços médios ponderados a consumidor final (PMPF), para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com água mineral ou potável), não faz sentido, uma vez que a mencionada pauta não interfere no valor da operação própria.

Ademais, o fato de não constar nestes autos exigência de ICMS/ST não permite a conclusão da Recorrente de que o imposto devido por tal sistemática foi integralmente recolhido, posto que não se tem comprovação da vinculação do imposto porventura recolhido por tal sistemática com as operações objeto deste lançamento.

A Fiscalização corretamente exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, no período de abril a dezembro, tendo em vista que as operações foram realizadas sem a documentação hábil.

Com efeito, o art. 149, inciso III da Parte Geral do RICMS/02, vigente a partir de 16/03/06, assim dispõe:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, pode-se afirmar que a mercadoria saiu do estabelecimento da Recorrente com destino ao seu cliente, acobertada por nota fiscal emitida pela distribuidora, em nome do destinatário final, consignando que o imposto fora pago por substituição tributária.

Assim, conclui-se que não houve a emissão da nota fiscal hábil a acobertar o transporte das mercadorias do estabelecimento envasador (Recorrente) para o destinatário final do produto (supermercado ou revendedor varejista), razão pela qual há de incidir a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No julgamento do PTA 01.000168185-61, a 2ª Câmara de Julgamento assim decidiu:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM ACATAR A DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA: A) EXCLUIR O COOBRIGADO PAULO ROBERTO CAMARGO; B) DEDUZIR DO CÁLCULO DO ICMS (OPERAÇÃO PRÓPRIA E ST) AS PARCELAS LANÇADAS NAS PLANILHAS DE FLS. 1.337/1.340; C) EXCLUIR AS PARCELAS RELATIVAS À BASE DE CÁLCULO PARA A OPERAÇÃO PRÓPRIA DAS PLANILHAS DE FLS. 1337/1340 DO VALOR DAS OPERAÇÕES INTERNAS DAS PLANILHAS DE FLS. 33/37, PARA EFETUAR O CÁLCULO DA INCLUSÃO DO IMPOSTO POR DENTRO, REINCORPORANDO-AS, LOGO APÓS PARA O CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO POR OPERAÇÃO PRÓPRIA; D) EXCLUIR A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75; E) ADEQUAR A MULTA DE REVALIDAÇÃO SOBRE A PARCELA A TÍTULO DE ICMS DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA AO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS MAURO HELENO GALVÃO (REVISOR), QUE MANTINHA A MULTA ISOLADA MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) NO PERÍODO DE JANEIRO A MAIO DE 2005, MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) NO PERÍODO DE JUNHO A AGOSTO DE 2005 E SEM QUALQUER MAJORAÇÃO A PARTIR DE SETEMBRO DE 2005 E RICARDO WAGNER LUCAS CARDOSO, QUE, ALÉM DE MANTER A MULTA ISOLADA COM AS ADEQUAÇÕES FEITAS PELO CONSELHEIRO REVISOR, TAMBÉM MANTINHA A MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO NA FORMA COMO LANÇADA. O CONSELHEIRO RICARDO WAGNER LUCAS CARDOSO APRESENTARÁ VOTO EM SEPARADO EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 54 DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MARCELO BRAGA RIOS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. WENDELL DE MOURA TONIDANDEL. CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA/MG, ESTA DECISÃO ESTARÁ SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO, INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO. ACÓRDÃO Nº 19.620/12/2ª.

Posteriormente, a parcela relativa à multa isolada veio a ser restabelecida, conforme decisão da Câmara Especial, a saber;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DOS RECURSOS DE REVISÃO. NO MÉRITO, QUANTO AO RECURSO Nº 40.060131997-51 - ÁGUAS MINERAIS IGARAPE LTDA, À UNANIMIDADE, EM NEGAR-LHE PROVIMENTO. QUANTO AO RECURSO Nº 40.060132236-79 - 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, PARA RESTABELECEM AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI 6.763/75, MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO), NO PERÍODO DE JANEIRO A MAIO DE 2005, EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) NO PERÍODO DE JUNHO A AGOSTO DE 2005 E SEM QUALQUER MAJORAÇÃO A PARTIR DE SETEMBRO DE 2005. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS SAURO HENRIQUE DE ALMEIDA (REVISOR) E LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO E OS CONSELHEIROS JOSÉ LUIZ DRUMOND (RELATOR) E RENÉ DE OLIVEIRA E SOUSA JÚNIOR, QUE RESTABELECIAM AS EXIGÊNCIAS DA MULTA DE REVALIDAÇÃO DE 100% (CEM POR CENTO) PARA O ICMS, NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO DE FLS. 1428 A 1431. DESIGNADO RELATOR O CONSELHEIRO ANDRÉ BARROS DE MOURA. PELA RECORRENTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MARCELO BRAGA RIOS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA. ACÓRDÃO Nº 3.938/12/CE.

O Relator designado para o acórdão, Conselheiro André Barros de Moura, assim fundamenta a decisão:

“ORA, COM A DEVIDA VENIA, A MULTA ISOLADA APLICADA PELA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL É UMA DECORRÊNCIA LÓGICA DA DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO EFETUADA PELO FISCO, E REFERENDADA POR DECISÃO UNÂNIME DESTA CÂMARA, DIANTE DO FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS.

O FISCO COMPROVOU, DE FORMA INCONTESTE, QUE A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS RETRATANDO OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA ESTABELECIMENTOS COMPROVADAMENTE INTERLIGADOS À RECORRIDA/AUTUADA TINHA POR OBJETIVO FRAUDAR O ERÁRIO POR MEIO DA CONSIGNAÇÃO DE PREÇO DE PARTIDA, PARA CÁLCULO DO ICMS/ST, BEM MENOR DO AQUELE EFETIVAMENTE PRATICADO NA VENDA PARA TERCEIROS.

**ASSIM, FICOU IRRETRATAVELMENTE DEMONSTRADO QUE AS REAIS OPERAÇÕES FORAM ENTRE A RECORRIDA/AUTUADA E SEUS EFETIVOS CLIENTES, AQUELES CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELOS SUPOSTOS DISTRIBUIDORES.**

**PORTANTO, TENDO EM VISTA QUE A RECORRIDA/AUTUADA NÃO EMITIU QUALQUER DOCUMENTO FISCAL TENDENTE A ACOBERTAR AS REAIS OPERAÇÕES APONTADAS PELO FISCO, E REFERENDADAS PELA PRÓPRIA CÂMARA, AO ACATAR A DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, OUTRA CONCLUSÃO NÃO HÁ SENÃO AQUELA QUE CONSTATA A SAÍDA DE**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL DO ESTABELECIMENTO AUTUADO." GRIFOS ACRESCIDOS.

A Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 encontra-se majorada em 100% (cem por cento), sem capitulação legal e sem qualquer informação no Relatório Fiscal.

A Fiscalização junta os extratos do SICAF de fls. 32/34, dando conta da existência dos PTAs nºs 04.000315334-96 e 04.000291394-17.

O documento do CC/MG de fls. 2.547/2.548 confirma a reincidência em relação aos PTAs supracitados, nºs 04.000291394-17 e 04.000315334-96, quitados respectivamente em 20/03/03 e 06/10/03.

Tais PTAs comprovariam a prática de duas reincidências.

Entretanto, em que pese a constatação da reincidência, verifica-se que os Sujeitos Passivos não tiveram ciência dos documentos nos quais consta a fundamentação da majoração da penalidade isolada, pois nos ARs acostados às fls. 2.402/2.415 consta como documentos enviados para os Sujeitos Passivos apenas o Auto de Infração e o DCMM.

Da mesma forma, os Sujeitos Passivos também não tiveram ciência do documento juntado pelo CCMG retromencionado e, ainda, não há no Auto de Infração a capitulação legal para tal exigência.

Assim, deve ser excluída a majoração da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, em 100% (cem por cento).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar-lhe provimento parcial para excluir a exigência da majoração da multa isolada. Vencidos, em parte, os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Ivana Maria de Almeida e René de Oliveira e Sousa Júnior, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Vencidos, também em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento parcial para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 e o Coobrigado Paulo Roberto Camargo, nos termos do voto vencido. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento a signatária e os conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 19 de abril de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Relatora designada**

*Clá*

4.047/13/CE

Publicado no Diário Oficial em 22/5/2013 - Cópia WEB