

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

---

Acórdão:	18.534/07/1 <sup>a</sup>	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010114940-18	
Impugnante:	Indaiá Brasil Águas Minerais Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Fátima Aparecida Oliveira da Cruz Silva/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000146969-06	
Inscr. Estadual:	186018584.02-59	
Origem:	DF/Contagem	

---

***EMENTA***

**ICMS – RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO PRÓPRIA – ÁGUA MINERAL.** Constatada falta de recolhimento do ICMS sobre operações próprias de saídas de água mineral. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após acatar os demonstrativos elaborados pela Impugnante.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁGUA MINERAL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Constatada a falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária pelas saídas de água mineral. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, após acatar os demonstrativos elaborados pela Impugnante. Corretas as exigências fiscais remanescentes, compostas de ICMS/ST e MR capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei 6763. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

---

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a imputação de que a Autuada, no período de janeiro/2002 a julho/2004, promoveu saída de água mineral, deixando de recolher o ICMS incidente sobre suas próprias operações e de fazer a retenção e o recolhimento do tributo como substituta tributária, por considerar que a operação de aquisição já teria ocorrido com o imposto recolhido. Exige-se ICMS, ICMS/ST e Multas de Revalidação (50% e 100%) previstas no artigo 56, inciso II, e § 2º, inciso I, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/24, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 190/193. Diante da juntada de documentos efetuada pelo Fisco, a Impugnante foi intimada a ter vista dos autos, conforme fl. 184. A Autuada comparece aos autos à fl. 185 e o Fisco novamente se manifesta às fls. 196/198.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 199, que resulta na manifestação de fls. 200 sem o cumprimento efetivo da diligência solicitada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal determina nova Diligência à fl. 202, reiterando a necessidade de atendimento à diligência anterior. Os fiscais autuantes retornam aos autos à fl. 203 e, embora sem o atendimento da diligência solicitada, acatam o levantamento efetuado pela Impugnante relativamente ao exercício de 2003 e promovem a reformulação do crédito tributário, conforme documentos às fls. 203/207.

Intimada da reformulação do crédito tributário, a Impugnante se manifesta às fls. 210/212, e a Fiscalização novamente se manifesta à fl. 216.

A Auditoria Fiscal renova sua solicitação de diligência.

Intimada pelo fiscal autuante a Impugnante apresenta planilhas de fls. 220/223. O Fisco se manifesta à fl. 224 concorda com os valores constantes das mesmas e propõe a redução das exigências de acordo com os dados apresentados pelo contribuinte conforme documentos às fls. 231/239.

Devidamente intimada dos novos valores do crédito tributário, conforme documentos às fls. 245/246, a Impugnante não mais se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 257/264 opina pela procedência parcial do lançamento.

---

### **DECISÃO**

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

A autuação versa sobre a constatação de saídas de água mineral, sem o recolhimento do ICMS incidente sobre as operações próprias, e sem retenção e recolhimento do tributo por substituição tributária, por ter a Autuada considerado que o imposto relativo às aquisições já teria sido recolhido.

Informa o Fisco no relatório do Auto de Infração, que a Impugnante recebe produtos da empresa Minalba Alimentos e Bebidas Ltda., cujos sócios são os mesmos da Autuada. Tal fato caracteriza a interdependência entre os estabelecimentos, não cabendo neste caso a substituição tributária, por vedação expressa contida no art. 153, inciso IV, do Anexo IX, do RICMS/96 e do RICMS/02, vigentes à época dos fatos.

Ainda segundo informação da Fiscalização, a Autuada recebe também água mineral remetida pelo seu estabelecimento situado no município de Juatuba/MG, que por sua vez, fornece a embalagem e encomenda o engarrafamento da água na empresa Roda D'água Ltda. Esta última empresa faz indevidamente a retenção do ICMS como substituta tributária, contrariando o que dispõe o inciso III, do artigo 153 acima citado.

Para apuração das irregularidades acima descritas o Fisco elaborou as planilhas de fls. 11, 13 e 15, onde demonstra o faturamento nos exercícios de 2002 a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2004 e o cálculo do ICMS a recolher sobre as operações próprias. Foi realizado o levantamento do valor devido pelas operações próprias, deduzindo-se como crédito o imposto destacado nas notas fiscais de aquisição.

Já nas planilhas de fls. 12, 14 e 16, é demonstrada a apuração do ICMS devido por substituição tributária dos mesmos exercícios, separadamente por embalagens de até 500ml e acima de 500ml, com os respectivos percentuais de valores agregados. O valor exigido foi calculado deduzindo-se como crédito o valor recolhido nas operações de entrada sob o mesmo título, além do débito pelas saídas.

Os valores devidos foram apurados pela soma dos documentos fiscais, pois os arquivos magnéticos solicitados não foram apresentados, conforme informado na manifestação fiscal. Os resultados obtidos foram condensados no Demonstrativo do Crédito Tributário à fl. 17, contendo ICMS (18%), ICMS/ST (18%) e Multas de Revalidação (50% e 100%) previstas no art. 56, inc. II, e § 2º, item 1, da Lei 6763/75.

A matéria encontra-se disciplinada no Anexo IX do Regulamento do ICMS de 2002 (mesma redação do RICMS/96), que à época dos fatos estabelecia:

Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com cerveja, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes." (...)

Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

I - aos estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, localizados neste Estado, ressalvado, quanto às suas operações interestaduais, o que dispuser a legislação da unidade da Federação destinatária;

(...)

III - aos estabelecimentos distribuidor, depósito e atacadista mineiros, que receberem as mercadorias para distribuição no Estado sem a retenção do imposto, observado, quanto ao prazo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de pagamento, o disposto no inciso II do caput do artigo 85 deste Regulamento."

Art. 153 - O disposto nos artigos deste Capítulo não se aplica:

(...)

III - às operações internas entre estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador, desde que substitutos tributários de produto classificado na mesma posição da tabela anexa ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

IV - às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista.

Parágrafo único - A substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa. (GN)

Depreende-se da legislação acima transcrita que a Autuada não poderia receber água mineral da empresa Roda D'água Ltda. com a retenção do ICMS por substituição tributária, de acordo com o que dispõe o inciso III, do artigo 153, haja vista que tanto a Impugnante quanto a sua mencionada fornecedora são substitutas tributárias de produtos classificados na mesma posição (água mineral).

No mesmo sentido, também não cabe substituição tributária nas operações em que a Impugnante recebe produtos da empresa Minalba Alimentos e Bebidas Ltda., por vedação expressa contida no inciso IV do dispositivo legal acima referido, diante da relação de interdependência verificada entre as mesmas. A relação de interdependência foi constatada pelo Fisco ao verificar que as duas empresas possuem os mesmos sócios, conforme consultas ao SICAF anexas, e está amparada no que dispõe o art. 222 do RICMS/02, *in verbis*:

**Art. 222** - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto: (...)

IX - consideram-se interdependentes duas empresas, quando:

a - uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, ou respectivos cônjuges ou filhos menores, for titular de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital da outra, ou uma delas locar ou transferir a outra, a qualquer título, veículo destinado ao transporte de mercadorias;

b - uma mesma pessoa fizer parte de ambas na qualidade de diretor ou sócio com funções de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerência, ainda que exercidas sob outra denominação;

Restando demonstrado que o ICMS não foi recolhido nas operações anteriores, caberia à Autuada a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto a título de substituição tributária nas operações em questão, haja vista que foi esta quem promoveu a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa, nos termos do parágrafo único do art. 153, transcrito acima, bem como pelo recolhimento do ICMS pelas suas operações próprias.

O procedimento fiscal encontra respaldo, também, na Consulta de Contribuinte nº. 155/97 (fls. 194/195), formulada por um antigo fornecedor da Impugnante, sendo que o procedimento descrito nesta consulta, que àquela época estava correto, foi posteriormente alterado pelas empresas envolvidas, o que motivou a presente autuação.

Em sua Impugnação, a Autuada contestou as planilhas elaboradas pelo Fisco, alegando que continham erro e apresentou seu próprio levantamento com os valores que entendia devidos, relativamente ao exercício de 2003 (fl. 42). Posteriormente, também apresentou novas planilhas com os valores que julgava serem os corretos para os exercícios de 2002 e 2004, conforme documentos às fls. 220/222.

Após diversas diligências determinadas pela Auditoria Fiscal, o Fisco achou por bem acatar como corretas as referidas planilhas elaboradas pela Impugnante, conforme reformulações do crédito tributário efetuadas às fls. 203/207 e 231/239, deixando, assim, de existir controvérsia quanto aos valores exigidos no presente processo.

Em relação à alíquota do ICMS adotada no presente Auto de Infração, que a Impugnante havia contestado em sua defesa, o Fisco esclareceu ser a mesma de 18%, por se tratar de operações internas, conforme cálculos constantes em seus levantamentos. A Autuada ficou satisfeita com os esclarecimentos do Fisco e não mais retornou à questão, tendo inclusive utilizado esta mesma alíquota quando da elaboração dos seus próprios levantamentos.

No tocante à contestação da multa de revalidação, que a Autuada alega ser de 200%, com aplicação de multa sobre multa, não procedem os argumentos da defesa. Na realidade, houve a exigência da MR de 50% sobre o imposto devido pelas operações próprias, e da MR em dobro pela falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, estando corretos os cálculos efetuados pelo Fisco em sua última reformulação, de acordo com a previsão do artigo 56, inciso II, e § 2º, item 1, da Lei 6763/75.

Quanto às alegações de que as multas aplicadas seriam absurdas e afrontariam os princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade, pois seriam totalmente abusivas, saliente-se que não cabe tal discussão, neste foro, tendo em vista que os percentuais utilizados estão previstos na Lei nº. 6.763/75. Há que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se considerar, ainda, a regra prevista no art. 88, inciso I da CLTA/MG que limita a competência desta Casa.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira ( Revisor) e Vander Francisco Costa.

**Sala das Sessões, 28/11/07.**

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

**Rosana de Miranda Starling**  
**Relatora**

*Rms/ma*