

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.627/08/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002066178-71  
Impugnação: 40.010121259-71  
Impugnante: União Comércio Importação e Exportação Ltda.  
IE: 702053071.01-62  
Proc. S. Passivo: Fernando Lemes Tomás/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

### **EMENTA**

**ICMS – RECOLHIMENTO – LOCAL DA OPERAÇÃO – VENDA DIRETA - BASE DE CÁLCULO.** Constatado que a Autuada destacou a menor do ICMS em virtude da consignação em notas fiscais de transferência interestadual de base de cálculo em valor inferior ao previsto no art. 13, inc. IV, da Lei nº 6.763/75, uma vez comprovado nos autos tratar-se de vendas diretas do estabelecimento mineiro para clientes do Estado de Goiás. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da mesma lei sobre o valor da diferença apurada nas bases de cálculo. **Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal de destaque a menor do ICMS em virtude da consignação de base de cálculo em valor inferior ao legalmente previsto, tendo sido lavrado o presente Auto de Infração para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada sobre o valor da diferença apurada nas bases de cálculo, capitulada no art. 55, inc. VII, da Lei n.º 6.763/75.

Narra o Auto de Infração que, no dia 18/06/07, a Autuada transportava as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 684998, 685015 e 685028, emitidas por ela mesma e destinadas a estabelecimento seu em outra Unidade da Federação, consignando como base de cálculo a entrada mais recente das mercadorias em seu estabelecimento de acordo com o art. 13, § 8º, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, quando o correto seria a base de cálculo prevista no art. 13, inc. IV, da mesma lei. Tais notas fiscais foram emitidas em 18/06/07 e destinavam-se a União Comércio Importação e Exportação Ltda. sediada em Corumbáiba no Estado de Goiás. No campo “Natureza da Operação” constava “Transfer. Merc. Adq. Terc.”, CFOP 6152. No entanto, no momento da fiscalização, encontrava-se com o motorista do caminhão os respectivos manifestos de carga, relacionando os clientes onde as mercadorias seriam entregues, comprovantes de entrega de mercadorias, indicando a unidade de Uberlândia como emissora do documento, e os boletos bancários cujo cedente é o estabelecimento da Autuada. Nos boletos bancários e comprovantes de entrega de mercadorias, cuja data de emissão também era 18/06/07, constam como “sacados” vários destinatários

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sediados no Estado da Bahia, assim como nos comprovantes de entrega de mercadorias constavam como “clientes” os mesmos destinatários.

Ao observar os manifestos de cargas e comprovantes de entrega das mercadorias, concluiu-se que os produtos constantes nas referidas notas fiscais possuíam destinatários certos, localizados fora do Estado de Minas Gerais, sendo, portanto, simuladas as operações de transferência indicadas nas referidas notas fiscais para o estabelecimento da Autuada situado no Estado de Goiás.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração - AI (fls. 02/04); cópia da NF 684998 com respectivo manifesto de carga, comprovantes de entrega de mercadorias e boletos bancários (fls. 05/140); cópia da NF 685015 com respectivo manifesto de carga, comprovantes de entrega de mercadorias e boletos bancários (fls. 141/295); cópia da NF 685028 com respectivo manifesto de carga, comprovantes de entrega de mercadorias e boletos bancários (fls. 296/406).

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 413/417 e documentos anexos às fls. 418/606, alegando, em síntese, que:

- preliminarmente, houve um erro no ato de lavratura do AI, devido à não observância da correta transação realizada, pois as mercadorias estavam destinadas ao Estado de Goiás e não ao Estado da Bahia como consta, devendo este ser anulado;
- as mercadorias saíram de Corumbaba/GO e não de sua matriz localizada em Uberlândia/MG, o que descaracterizaria a operação de venda direta, pela Autuada, iniciada em Minas Gerais;
- a conclusão errada, por parte do Fisco, se deu em virtude de os boletos bancários terem sido emitidos por sua matriz, onde se concentra sua estrutura administrativa responsável por cobranças;
- não cabe cobrança da Multa Isolada, já que houve destaque de base de cálculo e ICMS incidente sobre a operação (transferência de mercadorias da matriz para filial em outro estado).

Ao final, requer seja julgada procedente sua Impugnação.

O Fisco se manifesta contra a Impugnação às fls. 611/614, argumentando, resumidamente, que:

- as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 684998, 685015 e 685028, segundo os manifestos de carga, estavam destinadas a diversos endereços situados no Estado de Goiás, não havendo destinatários no Estado da Bahia;
- o equívoco assinalado, não pode, então, invalidar o AI já que não constitui vício insanável da peça fiscal, uma vez que o foco da ação fiscal impugnada é a simulação da operação de transferência entre a matriz da Impugnante, sediada em Uberlândia/MG e sua filial em Goiás, não sendo relevante o estado da federação onde estão localizados os reais destinatários das mercadorias;
- conforme se pode observar nos documentos anexos, as referidas notas fiscais estavam acompanhadas dos manifestos de carga nos quais estão listados os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

endereços dos clientes da Autuada, onde as mercadorias deveriam ser entregues, bem como constam os reais valores das operações. Comprovantes de entrega, também analisados no momento da autuação, confirmam tais endereços, o que deixa nítida a realização, por parte da Impugnante, da venda direta das mercadorias a seus clientes localizados fora do Estado de Minas Gerais;

- a alegação de que as mercadorias saíram de Corumbáiba/GO não procede, uma vez que isso só ocorreria após a transação de transferência, que na realidade só existiu como subterfúgio contábil, visando o aproveitamento de base de cálculo com valor inferior ao previsto em lei;

- são os documentos fiscais (notas fiscais e manifestos de carga) que caracterizam a tentativa de simulação de transferência de mercadorias entre matriz e filial e não a emissão, por parte do estabelecimento de Uberlândia/MG, dos boletos bancários. Estes, emitidos antes da concretização da operação de transferência, apenas vêm confirmar que não haveria transferência física das mercadorias para a filial em Goiás, o que justificaria a adoção das bases de cálculo nos moldes do citado artigo 13, §8º, alínea “a”, da Lei 6763/75;

- é plenamente cabível a cobrança da multa isolada conforme o previsto no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Em sessão realizada em 20/11/07, a Terceira Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório para que a Autuada comprovasse onde foram efetivadas as vendas objeto do trabalho fiscal, demonstrando, por exemplo, onde estão contratados os vendedores.

Em resposta ao despacho interlocutório a Impugnante comparece aos autos, à fl. 631, e junta os documentos de fls. 632/679. Entre os documentos juntados estão cópias de contratos de representação comercial firmados em Uberlândia/MG entre a Autuada e quatro representantes comerciais residentes no Estado de Goiás (fls. 669/679). Entre estes contratos há apenas um com um aditivo determinando que o representante passe a se reportar à filial da representada na cidade de Catalão/GO (fl. 673), sem data de assinatura, mas firmado em Uberlândia.

O Fisco retorna aos autos às fls. 683/684 afirmando que, pela análise dos documentos juntados, constata-se que todos os vendedores estão contratados pelo estabelecimento sediado em Uberlândia, a Autuada, com exceção do contrato entre a mesma e o representante Ademilton Lopes Soares (fls. 673), porém sem data, mas celebrado naquele mesmo município onde ela está sediada.

---

### **DECISÃO**

Cuida a presente autuação sobre a imputação fiscal de destaque a menor do ICMS em virtude da consignação de base de cálculo em valor inferior ao legalmente previsto, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada sobre o valor da diferença apurada nas bases de cálculo, capitulada no art. 55, inc. VII, da Lei n.º 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em virtude de que a questão posta nos presentes autos está diretamente ligada à situação fática, importante ressaltar a hipótese que conduziu à autuação em exame.

Assim, está descrito no Auto de Infração que, no dia 18/06/07, a Autuada transportava as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 684998, 685015 e 685028, de sua emissão e destinadas a estabelecimento seu em outra Unidade da Federação, consignando como base de cálculo a entrada mais recente das mercadorias em seu estabelecimento de acordo com o art. 13, § 8º, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, quando o correto seria o valor da operação, base de cálculo prevista no art. 13, inc .IV, da mesma lei. Tais notas fiscais foram emitidas em 18/06/07 e destinavam-se a União Comércio Importação e Exportação Ltda. sediada em Corumbáiba no Estado de Goiás. No campo “Natureza da Operação” constava “Transfer. Merc. Adq. Terc.”, CFOP 6152. No entanto, no momento da fiscalização, encontrava-se com o motorista do caminhão os respectivos manifestos de carga, relacionando os clientes onde as mercadorias seriam entregues, comprovantes de entrega de mercadorias, indicando a unidade de Uberlândia como emissora do documento, e os boletos bancários cujo cedente é o estabelecimento da Autuada. Nos boletos bancários e comprovantes de entrega de mercadorias, cuja data de emissão também era 18/06/07, constam como “sacados” vários destinatários sediados no Estado da Bahia, assim como nos comprovantes de entrega de mercadorias constavam como “clientes” os mesmos destinatários.

Ao observar os manifestos de cargas e comprovantes de entrega das mercadorias, concluiu o Fisco que os produtos constantes nas referidas notas fiscais possuíam destinatários certos, localizados fora do Estado de Minas Gerais, sendo, portanto, simuladas as operações de transferência indicadas nas referidas notas fiscais para o estabelecimento da Autuada situado no Estado de Goiás.

### **Das Preliminares**

A Autuada alega, preliminarmente, que houve um erro no ato de lavratura do AI, devido à não observância da correta transação realizada, pois as mercadorias estavam destinadas ao Estado de Goiás e não ao Estado da Bahia como consta, devendo este ser anulado.

Não procede a alegação, devendo a arguição de nulidade ser rejeitada, uma vez que ocorreu apenas um equívoco e este não pode invalidar o Auto de Infração, já que não constitui vício insanável da peça fiscal, pois, pelo art. 92 do RPTA (Dec. nº 44.747/08), “as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida”. No caso em tela, o foco da ação fiscal impugnada é imputação de simulação da operação de transferência entre a matriz da Impugnante, sediada em Uberlândia/MG e sua filial em Goiás, não sendo relevante o estado da federação onde estão localizados os reais destinatários das mercadorias. Conforme se pode observar nos documentos anexos ao AI, as notas fiscais objeto da autuação estavam acompanhadas dos manifestos de carga nos quais estão listados os endereços dos clientes da Autuada, onde as mercadorias deveriam ser entregues no Estado de Goiás, bem como constam os reais valores das operações. Comprovantes de entrega, também analisados no momento da autuação, confirmam tais endereços, o que deixa

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nítida a realização, por parte da Impugnante, da venda direta das mercadorias a seus clientes localizados fora do Estado de Minas Gerais.

Foi também argüida a nulidade do AI, no início do julgamento, pelo relator do PTA, ao argumento de que ocorreu descon sideração de ato ou negócio jurídico sem observância dos procedimentos elencados no art. 55-A da CLTA (Dec. 23.780/84), vigente à época da lavratura da autuação.

Assim estabelecia o art. 55-A da CLTA (De. 23780/84):

**Art. 55-A** - A descon sideração do ato ou negócio jurídico será efetuada após o início da ação fiscal, devendo o servidor fiscal:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 10 (dez) 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 descon sideração, 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.

§ 1º - A descon sideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento do respectivo crédito tributário, mediante lavratura de Auto de Infração, com aplicação das penalidades cabíveis.

§ 2º - A impugnação relativamente à descon sideração dos atos ou negócios jurídicos e ao respectivo lançamento do crédito tributário será efetuada em conformidade com o disposto no art. 98."

O dispositivo acima tinha como lastro o art. 205 da Lei nº 6.763/75, em vigor, com efeitos a partir de 07/08/2003, redação dada pela Lei nº 14.699/2003, *in verbis*:

**Art. 205** - A autoridade fiscal poderá descon siderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência

do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo.

§ 1º - A defesa do sujeito passivo contra a descon sideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 2º - O órgão julgador administrativo julgará em preliminar a questão da descon sideração do ato ou negócio jurídico.”

Por sua vez, a Lei nº 6.763/75, ao introduzir tal dispositivo no ordenamento jurídico do Estado, usava da autorização dada pelo Código Tributário Nacional no parágrafo único do art. 116, abaixo transcrito:

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá descon siderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.01.2001)”

Do aprofundado estudo sobre o parágrafo único do art. 116 do CTN efetuado pelo professor Marco Aurélio Greco (*Planejamento Tributário*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 406-407) se extrai:

#### **“XVIII.4. Estrutura do parágrafo único do artigo 116 do CTN**

O parágrafo único do artigo 116 do CTN compõe-se de cinco partes:

- 1 - atribui uma competência (“poderá descon siderar”);
- 2 - a alguém (“autoridade administrativa”);
- 3 - cujo exercício vai atingir certo objeto (“atos ou negócios jurídicos”);
- 4 - caso este objeto esteja revestido de determinadas características (“finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do

tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”): e

5 – esta competência, para ser exercida, deverá atender a procedimentos, ainda a serem definidos em lei ordinária.

Cada um destes elementos comporta ampla análise, desde a busca do significado dos termos utilizados (p. ex., saber se “dissimular”, no contexto de uma lei brasileira, equivale ou não a “simular”), até o exame funcional do dispositivo em sua aplicação prática.

Antes de proceder a esta análise, merece referência o fato de a matéria regulada neste dispositivo não se confundir com as hipóteses previstas no artigo 149 do CTN, particularmente a do seu inciso VII. De fato, neste último, está previsto o lançamento de ofício “quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude e simulação”.

**Vale dizer, estes casos não são de procedimentos específicos, prévios à desconsideração dos atos ou negócios. Havendo dolo, fraude ou simulação aplica-se diretamente o inciso VII do artigo 149 do CTN com a realização do lançamento de ofício. Não são casos do artigo 116, parágrafo único.”** (Grifos nossos)

Assim, adotando a posição doutrinária acima citada, não procede a alegação e também deve ser rejeitada a arguição de nulidade, tendo em vista que, conforme detalhadamente relatado e pelas provas em que o Fisco se baseou para a imputação fiscal, encontradas no momento da ação fiscal com o motorista do veículo que transportava as mercadorias, ficou caracterizada a simulação da operação de transferência entre a matriz da Impugnante, sediada em Uberlândia/MG, e sua filial em Goiás. Repetindo, conforme se pode observar nos documentos anexos ao AI, as notas fiscais objeto da autuação estavam acompanhadas dos manifestos de carga nos quais estão listados os endereços dos clientes da Autuada, onde as mercadorias deveriam ser entregues no Estado de Goiás, bem como constam os reais valores das operações. Comprovantes de entrega, também analisados no momento da autuação, confirmam tais endereços, o que deixa nítida a realização, por parte da Impugnante, da venda direta das mercadorias a seus clientes localizados fora do Estado de Minas Gerais. Estando caracterizada a simulação deve ser aplicado diretamente o inciso VII do art. 149 do CTN, abaixo transcrito:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;”

**Do Mérito**

Conforme já minuciosamente relatado acima, cuida a presente autuação sobre a imputação fiscal de destaque a menor do ICMS em virtude da consignação de base de cálculo em valor inferior ao legalmente previsto, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada sobre o valor da diferença apurada nas bases de cálculo, capitulada no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75.

Para melhor esclarecer a imputação fiscal, a Terceira Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 20/11/07 exarou despacho interlocutório para que a Autuada comprovasse onde foram efetivadas as vendas objeto do trabalho fiscal, demonstrando, por exemplo, onde estão contratados os vendedores.

Em resposta ao despacho interlocutório a Impugnante junta cópias de contratos de representação comercial firmados em Uberlândia/MG entre si e quatro representantes comerciais residentes no Estado de Goiás (fls. 669/679). Consta-se que todos os vendedores estão contratados pelo estabelecimento da Autuada sediado em Uberlândia, com exceção do contrato entre a mesma e o representante Ademilton Lopes Soares (fls. 673), porém este sem data, mas celebrado em Uberlândia, município onde ela está sediada.

Desse modo está caracterizado que a Impugnante efetuou vendas diretas a seus clientes localizados fora do Estado de Minas Gerais e suas alegações não foram suficientes para elidir o feito fiscal.

A base de cálculo adotada pelo Fisco foi o valor real da operação constante nos manifestos de carga encontrados com o motorista do veículo transportador no momento da ação fiscal, conforme o previsto no art. 13, inc. IV, c/c art. 6º, inc. VI, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

**Art. 6º** - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

**Art. 13** - A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;"

A Multa Isolada é plenamente cabível e foi exigida sobre a diferença entre a base de cálculo exigida pelo Fisco e a erroneamente adotada pela Impugnante, conforme o previsto no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75, que abaixo se transcreve:

**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

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição, proposta pela Impugnante, de nulidade do Auto de Infração. Ainda em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a nulidade do Auto de Infração por falta de observância do art. 55-A, da CLTA/MG, vigente à época, proposta pelo Conselheiro Relator. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que o declaravam nulo. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 22 de abril de 2008.**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator/Designado**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.627/08/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002066178-71  
Impugnação: 40.010121259-71  
Impugnante: União Comércio Importação e Exportação Ltda.  
IE: 702053071.01-62  
Proc. S. Passivo: Fernando Lemes Tomás/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 43, do Regulamento Interno do CC/MG.**

### **Preliminar**

O crédito tributário em apreço decorre do destaque a menor de ICMS em virtude da consignação das bases de cálculo nas notas fiscais 684998, 685015 e 685028, por parte da Autuada, com valores inferiores aos legalmente previstos.

Segundo o Fisco, tais notas, inicialmente, retratavam operações de transferência de mercadorias da matriz – situada em Uberlândia/MG – para sua filial em Goiás. E que as bases de cálculo utilizadas se referem ao valor da entrada mais recente das mercadorias na matriz, nos termos do art. 13, Parágrafo 8º, alínea “a”, da Lei 6763/75.

Da análise dos manifestos de cargas e comprovantes de entrega das mercadorias, o Fisco concluiu que os produtos constantes nas referidas notas fiscais possuíam destinatários certos, localizados fora do Estado de Minas Gerais, sendo, portanto, simuladas as operações de transferência indicadas na referidas notas fiscais para o Estabelecimento da Autuada situado no Estado de Goiás.

Assim, lavrou-se o Auto de Infração para cobrar o ICMS devido, relativo a diferença verificada em virtude do destaque a menor das bases de cálculo, MR e a MI do artigo 55, VII, da Lei 6763/7.

Com efeito, busca o Fisco através da presente autuação a desconsideração de um negócio jurídico, transferência de mercadorias para estabelecimento filial, para fins da correta apuração da base de cálculo do tributo devido.

Nesse sentido restou expressamente consignado em sua Manifestação Fiscal, fls. 613/614 dos autos:

“Muito ao contrário do que a Impugnante alega, a ação fiscal em comento não fere o princípio da estrita legalidade já que está prevista em dispositivos legais como preceitua o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional que transcrevemos:

Art. 116 -  
(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

A lei 6763/75 vem confirmar tal dispositivo em seu artigo 205:

Art. 205 - A autoridade fiscal poderá desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo".

E nem se argumente, que apesar da manifestação do Fisco, tratando-se de uma simulação não seria caso de desconsideração do negócio jurídico.

PERMISSA VENIA, o Fisco desconsiderou o negócio realizado apenas para fins de apuração correta da base de cálculo, única exigência constante do PTA, mantendo a operação no mais.

A reforçar tal constatação deve-se registrar que as mercadorias não foram consideradas desacobertas de documentação fiscal no momento da abordagem, tanto que – repitamos - houve apenas a cobrança do ICMS relativo a diferença entre o valor consignado nos documentos e aquele que o Fisco entendeu devido.

Ora, a operação de transferência de mercadorias para a filial em Goiás não é ilegal, sendo certo que as mercadorias poderiam ter sido vendidas diretamente da matriz mineira ou poderiam ser transferidas para a filial e, posteriormente, vendidas, como alegado pela Impugnante.

Tanto isso é verdade que o transporte continuou acobertado pelos mesmos documentos fiscais.

Portanto, o que se observa no caso em tela é a desconsideração do negócio realizado nos exatos termos do Parágrafo Único do art. 116 do CTN supracitado.

Entretanto, a CLTA/MG, previa no momento da Autuação em seu artigo 55- A um procedimento específico para que se dê essa desconsideração:

## SEÇÃO II

### Da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico

**Art. 55-A** - A desconsideração do ato ou negócio jurídico será efetuada após o início da ação fiscal, devendo o servidor fiscal:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 10 (dez) 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.

§ 1º - A desconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento do respectivo crédito tributário, mediante lavratura de Auto de Infração, com aplicação das penalidades cabíveis.

§ 2º - A impugnação relativamente à desconsideração dos atos ou negócios jurídicos e ao respectivo lançamento do crédito tributário será efetuada em conformidade com o disposto no art. 98.

Como se observa dos autos, tal procedimento não foi seguido pelo Fisco.

A inobservância do procedimento estabelecido na CLTA, então vigente, acarreta a nulidade absoluta do lançamento, nulidade esta que poderia e pode ser suscitada e conhecida, inclusive de ofício, a qualquer tempo independentemente de pedido expresso em impugnação e mesmo em sede de recurso.

Por essas razões meu voto é pelo acolhimento da preliminar suscitada de ofício, com o cancelamento do lançamento.

### **Mérito**

Quanto ao mérito, o que deve restar claro é que ainda que as mercadorias já tivessem destinatários definidos, é certo que o Fisco não demonstrou que as mesmas não foram efetivamente transferidas a filial, como consignado nos documentos fiscais, pois a interceptação das mesmas se deu ainda em território Mineiro.

Repita-se, que os documentos não foram desconsiderados pelo Fisco, que apenas cobrou o ICMS relativo a diferença entre o valor consignado nos documentos e aquele que entendia devido, tanto que o transporte continuou acobertado pelos mesmos documentos fiscais.

Finalmente, os contratos apresentados pela Autuada em cumprimento ao despacho interlocutório, demonstram que as vendas eram realizadas pelos seus Representantes no Estado de Goiás, assim como os documentos de fls. 632/660

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

demonstram que as notas fiscais de venda para os destinatários finais eram emitidas pela filial de Goiás.

Assim, não demonstrada as infrações apontadas, trata-se de lançamento improcedente.

Por essas razões, é o meu voto pela improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, 22/04/2008.

André Barros de Moura  
Conselheiro - CC/MG

ABM/EJ

CC/MG