

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

Acórdão: 19.580/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000214393-93  
Impugnação: 40.010124463-27  
Impugnante: Danone Ltda  
IE: 518038971.50-80  
Proc. S. Passivo: Osmar Marsilli Júnior/Outro(s)  
Origem: PF/José Tarcísio G Carvalho/Poços de Caldas

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – ÁGUA MINERAL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Verificado nos autos que a operação realizada encontra-se entre aquelas listadas no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 como hipótese de inaplicabilidade do instituto da substituição tributária, devem ser excluídas as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de destaque e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária relativo à saída de mercadoria relacionada no subitem 41.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Nota Fiscal n.º 000569, de 22 de janeiro de 2009.

A ação fiscal se deu em trânsito no dia 22 de janeiro de 2009.

Exigências de ICMS e das Multas Isolada e de Revalidação, capituladas nos arts. 55, inciso VII, e 56, inciso I, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 08/11, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- a autuação não deve prevalecer porque o presente caso constitui expressa hipótese de não incidência do ICMS/ST;

- consoante o art. 18, inciso III, §1º, Anexo XV do RICMS/MG, o regime de substituição tributária não é aplicável as transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento distribuidor e/ou atacadista, caso estes operem exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial;

- conforme se verifica da Nota Fiscal nº 000569, as mercadorias saíram de seu estabelecimento industrial localizado em Jacutinga, em transferência ao seu estabelecimento comercial atacadista localizado em Poços de Caldas;

- o estabelecimento destinatário opera exclusivamente com mercadorias recebidas de seu estabelecimento industrial;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a não incidência do ICMS/ST foi, inclusive, expressamente mencionada no corpo da Nota Fiscal nº 000569, o que surpreendentemente foi ignorado pelo Fiscal;

- cita a Consulta 01/08, que decidiu pela incidência do ICMS-ST em transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos industrial e comercial, operação esta disciplinada pelo art. 12 do Anexo XV do RICMS/MG.

Ao final, pede o acolhimento de sua impugnação, para o fim de cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 31/34, contrariamente ao alegado pela defesa, aos fundamentos que seguem em síntese:

- a Autuada está inscrita no CNAE-Fiscal “4635-4/01 Comércio atacadista de água mineral”, e o Destinatário “1052-0/00 Fabricação de laticínios”, no entanto, a real atividade da Autuada é “produção e comercialização de água mineral e água mineral aromatizada através da sua prospecção, pesquisa mineral, lavra, exploração e envase” conforme 16ª Alteração de Contrato Social (fls. 14/22), tanto é, que a própria Autuada utiliza o Código Fiscal de Operação “5.151” - Transferência de produção do estabelecimento”;

- o estabelecimento industrial é responsável pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes com as mercadorias sujeitas à substituição tributária, previstas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no momento da saída da mercadoria, visto que a destinatária industrial, não é fabricante de água mineral, portanto, não se aplica a hipótese prevista no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02;

- a penalidade imposta coaduna-se perfeitamente com a infringência narrada;

- a Impugnante alega que a autuação não deve prevalecer porque o presente caso constitui expressa hipótese de inaplicabilidade da Substituição Tributária prevista no art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/MG, e prossegue transcrevendo Consulta SEFAZ/MG nº 01/08, no entanto, estes argumentos não devem prosperar, de acordo com a Orientação DOLT/SUTRI nº 001/07, disponível no site SEF/MG;

- evidente, portanto, a especificidade da norma ao estabelecer hipóteses de inaplicabilidade da Substituição Tributária, prevista no § 1º, inciso III, do art. 18, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, aplica-se somente quando o estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito operar exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial. Assim, não restando dúvida quanto a aplicabilidade da Substituição Tributária, frisamos que a destinatária das mercadorias é industrial “fabricante de laticínios” e Autuada é “fabricante de águas envasadas”;

- em relação à Consulta SEFAZ/MG nº 01/08, transcrita pelo Impugnante, refere-se à Consulta de Contribuinte 159/08, onde, esclarece que nas transferências de produtos acabados de filial industrial para matriz atacadista ocorre a substituição tributária, nos termos do art. 12, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, e finaliza que tal regra não se aplica no caso de a matriz operar exclusivamente com produtos recebidos em transferência da filial, conforme art. 18, inciso III e § 1º, da mesma Parte 1;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não merece acolhida a alegação da Impugnante de que as mercadorias saíram do seu estabelecimento industrial em transferência ao seu estabelecimento comercial atacadista localizado em Poços de Caldas, que opera exclusivamente com as mercadorias recebidas de seu estabelecimento industrial, pois o segundo é fabricante de laticínios há mais de 35 anos;

- a 4ª via da Nota Fiscal n.º 000569, objeto da autuação, está acostada à fl. 05, e nela não consta nenhuma observação como afirma à Impugnante.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 38 para que a Impugnante apresentasse comprovação de que o estabelecimento destinatário opera como distribuidor exclusivo de sua marca, apresentado documentos e livros fiscais que comprovassem a informação, bem como apresentasse comprovantes de que o ICMS/ST é retido e recolhido pelo estabelecimento destinatário.

A Impugnante apresenta os documentos de fls. 42/84.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 88/90 ratificando seu posicionamento anterior, afirmando que não há comprovação segura de que o destinatário opera como distribuidor exclusivo de sua marca, como também não há comprovação da retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo à operação realizada conforme Nota fiscal n.º 000569 e juntando os documentos de fls. 91/95 para demonstrar que o destinatário não opera exclusivamente com produtos de marca recebidos do estabelecimento da Autuada, mas sim, com diversas marcas de produtos de fabricação do estabelecimento, inclusive, comercialização de mercadorias adquiridas de terceiros tais como: (sustain, bebelac, aptamil, tlan, achocolatado, etc).

Aberta vista para a Impugnante esta retorna aos autos às fls. 101/103 afirmando, em resumo:

- a Fiscalização tenta distorcer a solicitação de diligência realizada pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais;

- os documentos apresentados pela Fiscalização não possuem qualquer relação com a diligência em questão, pois as notas fiscais apresentadas não demonstram que o estabelecimento destinatário não tem a exclusividade para distribuição de sua marca;

- não é nem este o ponto central da exceção prevista no art. 18, inciso II, §1º, Anexo XV do RICMS/02.

Ao final, reitera os argumentos apresentados em sua impugnação, requerendo o cancelamento integral do Auto de Infração em questão.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 105/107 ratificando seus argumentos anteriormente apresentados e pedindo a manutenção do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 04 de novembro de 2009 (fl. 110), retirou o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 17 de novembro de 2009.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 17 de novembro de 2009 (fl. 111), retirou o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 02 de dezembro de 2009.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 02 de dezembro de 2009 (fl. 112), decidiu converter o julgamento em diligência, para que o Fisco informe se o estabelecimento da Danone de Poços de Caldas além de receber água mineral em transferência do estabelecimento de Jacutinga adquire este mesmo produto de terceiros, observando-se a data do fato gerador.

À fl. 130 a Fiscalização informa, por meio do MEMO.SEFMG/DFPC/0.089/09, que, após análise do arquivo eletrônico do contribuinte Danone, se certificou que, no período do fato gerador motivador do Auto de Infração, a mesma adquiriu o produto água mineral somente do estabelecimento localizado em Jacutinga, que até 30 de janeiro de 2009 possuía participação acionária da Danone e que, após esta data, foi por ela incorporada.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 131/132.

A Impugnante se manifesta às fls. 135, informando que concorda com a manifestação fiscal e, portanto requer a remessa dos autos ao CC/MG para julgamento.

---

### **DECISÃO**

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII em face da imputação fiscal de falta de destaque e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária relativo à saída de mercadoria relacionada no subitem 41.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Nota Fiscal n.º 000569, de 22 de janeiro de 2009.

Crucial de pronto já deixar claras algumas peculiaridades que permeiam os presentes autos, a saber:

- a Nota Fiscal n.º 000569 tem como emitente a Danone Ltda localizada em Jacutinga – Minas Gerais e destinatária a Danone Ltda. em Poços de Caldas – Minas Gerais;
- a mercadoria descrita na Nota Fiscal n.º 000569 é água mineral;
- a natureza da operação está descrita na Nota Fiscal n.º 000569 da seguinte forma: “*transf de prod do estab águas*”.

Desta forma, a principal discussão posta nos presentes autos é quanto a aplicação do instituto da substituição tributária na operação acobertada pela Nota Fiscal n.º 000569.

Frise-se, pela importância, que não há dúvidas quanto ser a operação descrita na Nota Fiscal n.º 000569 uma operação interna.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, diante de todos os elementos que vieram aos autos a partir das providências determinadas pela Câmara, restou claro que a autuação não deve prevalecer porque o presente caso constitui expressa hipótese de inaplicabilidade do instituto da substituição tributária.

Nos claros termos do art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/MG, com redação vigente à época do fato gerador, o regime de substituição tributária não é aplicável as transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento distribuidor e/ou atacadista, caso estes operem exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial, *in verbis*:

“Art. 18 - A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

.....  
III - às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento, exceto varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;  
.....

§ 1º - Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito, estes deverão operar exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial.

Efeitos de 1º/12/2005 a 13/06/2007 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. N.º 44.147, de 14/11/2005:

§ 1º - Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito, estes deverão atuar como distribuidores exclusivos do industrial.  
.....”

A melhor interpretação da regra contida no citado art. 18 conduz à conclusão de que o destinatário da mercadoria não precisa operar exclusivamente com aquela mercadoria recebida exclusivamente do fabricante. Ele pode operar com outras mercadorias também. Contudo, no caso da inaplicabilidade da substituição tributária deve-se observar a regra para cada tipo de mercadoria, ou seja, para a mercadoria recebida em transferência o destinatário não poderá operar com outra mercadoria do mesmo tipo recebida de terceiros, mas apenas com a recebida em transferência.

Isto se dá pelo fato de que o legislador quis estabelecer uma regra, tendo em vista, os princípios que norteiam o próprio instituto da substituição tributária, mas também sentiu a necessidade de criar mecanismos de controle como, por exemplo o mesmo regime de tributação para os estoques.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, o ICMS incide sobre cada operação de circulação de mercadoria, não se podendo misturar as operações e, portanto, para aplicação da regra contida no inciso II do art. 18 do Anexo XV do RICMS acima transcrito, não há que se considerar todas as operações do destinatário, mas sim todas as operações do destinatário com a mercadoria sujeita à regra.

Foram neste sentido as informações buscadas pela Câmara.

Voltando-se ao caso em tela tem-se que pela Nota Fiscal n.º 000569, as mercadorias saíram do estabelecimento industrial da Impugnante localizado em Jacutinga – Minas Gerais, em transferência ao seu estabelecimento comercial atacadista localizado em Poços de Caldas – Minas Gerais.

O estabelecimento da Impugnante destinatário, segundo todas as informações e documentos que vieram aos autos, opera exclusivamente, em se tratando da mercadoria objeto da autuação, água mineral, com mercadorias recebidas de seu estabelecimento industrial.

Nesta linha, a última providência determinada pela Câmara de Julgamento apresenta uma informação bastante clara que se encontra expressamente no MEMO.SEFMG/DFPC/0.089/09, a saber:

“A Fiscalização desta Delegacia, após análise do arquivo eletrônico do contribuinte Danone, se certificou que, no período do fato gerador motivador do Auto de Infração (jan/09), a mesma adquiriu o produto água mineral somente do estabelecimento localizado em Jacutinga, que até 30 de janeiro de 2009 possuía participação acionária da Danone e que, após esta data, foi incorporada pela mesma, como comprovam contrato social, ata de reunião de sócios e protocolo de incorporação, em anexo” (grifos apostos para frisar a matéria ora de interesse)

Neste diapasão, a inaplicabilidade do instituto da substituição tributária, motivada pela aplicação do citado art. 18, inciso III, § 1º do Anexo XV do RICMS/MG, está clara nos autos.

Ao contrário do que sustenta o Fisco o caso dos autos é exatamente aquele descrito na Orientação DOLT/SUTRI n.º 01/07, a saber:

“Orientação DOLT/SUTRI 01/07

3. Transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento, exceto varejista. Nesse caso, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte. Essa hipótese aplica-se somente quando o estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito operar exclusivamente com produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial”.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

**Sala das Sessões, 07 de abril de 2010.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

CC/MG