

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.640/24/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002340272-99
Impugnação: 40.010156356-94, 40.010156357-75 (Coob.)
Impugnante: Light Engine Iluminação S.A.
CNPJ: 24.546165/0001-21
Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda (Coob.)
CNPJ: 14.995009/0001-94
Origem: DF/Contagem - 1

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO. Constatou-se que a Autuada, substituto tributário por força dos Protocolos de ICMS nº 17/85 (Lâmpadas, Reatores e “Starter”), nº 198/09 (Materiais elétricos), e nº 192/09 (Produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), sediada no estado do Rio Grande do Sul, reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária a este estado, nas remessas de mercadorias à empresa mineira Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, para posterior venda no Estado, em razão de consignar base de cálculo diversa na prevista na legislação (subfaturamento), constatado mediante o confronto das notas fiscais emitidas pela Autuada com destino à Shpy e às vendas, posteriormente praticadas por esta a contribuintes localizados neste Estado. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, inciso “b”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO - SOLIDARIEDADE. Correta a atribuição de responsabilidade à empresa Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, com fulcro no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em face da comprovação do recebimento de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com recolhimento a menor do imposto. Correta, também, a eleição do estabelecimento matriz para o polo passivo da autuação, em razão do encerramento das atividades do estabelecimento filial Coobrigado, com fulcro no art. 24, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS substituição tributária devido a este Estado, nas remessas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Capítulos 9, 12 e 21), no período de 01/09/18 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

31/08/19, em razão de a empresa atuada (Light Engine Iluminação S/A), substituta tributária por força dos Protocolos ICMS nºs 17/85, 198/09 e 192/09, ter promovido a remessa de mercadorias com destino à empresa mineira Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, consignando nas respectivas notas fiscais importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento), uma vez que são notoriamente inferiores aos preços praticados pela “Shpy” para atacadistas e varejistas neste Estado, com as mesmas mercadorias.

Consta do relatório do Fisco que se verificou que todas as notas fiscais de saída emitidas pela empresa “Light Engine”, sediada no estado do Rio Grande do Sul, bem com as notas fiscais emitidas pela empresa mineira “Shpy”, foram emitidas pelos mesmos endereços de IP, localizados nas cidades de Caxias do Sul/RS e Curitiba/PR, inclusive com domínio de IP de empresa estranha ao feito fiscal.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “b”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito como Sujeito Passivo o estabelecimento Matriz Light Engine Iluminação S.A – CNPJ 24.546.165/0001-21, uma vez que a Filial emitente das notas fiscais (CNPJ 24.546.165/0002-02) encerrou as atividades em 19/11/20, com fulcro no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 24 § 2º da Lei nº 6.763/75.

Em face do disposto no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, que atribui a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido a este Estado a título de substituição tributária ao estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto, foi eleita para o polo passivo da presente autuação, a empresa Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda (CNPJ 14.995.009/0001-94), estabelecimento Matriz, localizado em Navegantes/SC, uma vez que o estabelecimento mineiro se encontra baixado, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN c/c o art. 24 § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Atuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, em conjunto, e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 267/318 dos autos. Requerem a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 372/397, refuta as alegações da Defesa, pleiteando a manutenção do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 402/432, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 07/02/24, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 22/02/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Ivana Maria de Almeida

(Relatora), André Barros de Moura (Revisor) e Wertson Brasil de Souza, que, em preliminar, rejeitavam as prefaciais arguidas e indeferiam o pedido de perícia, quanto ao mérito, julgavam procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante Light Engine Iluminação S.A., sustentou oralmente a Dra. Marjorie Citton Rigon e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Os Impugnantes alegam que o Auto de Infração seria nulo por falta de motivação. Isso porque estaria incorreta a alegação fiscal de que as empresas “Light Engine” e “Shpy” seriam interdependentes, pois a holding patrimonial “88 Negócios e Participações Eireli” seria sócia das empresas “Golden”, “AfyLife” e “Shpy”.

Sustentam que tal interdependência não estaria configurada, como previsto no art. 13, § 18, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, porque a holding patrimonial 88 Negócios e Participações Eireli nunca foi acionista, muito menos presidente, como alegado pelo Fisco, da empresa “Light Engine”, no período autuado (2018/2019).

Afirmam que, no tocante à “Shpy”, a 88 Negócios e Participações Eireli, em que pese tenha ingressado na sociedade em 28/05/18, não exercia administração desta, no período autuado.

Entendem, portanto, que o Auto de Infração seria nulo em razão de vício de motivação, conforme previsto no art. 142, parágrafo único do CTN, uma vez que, em boa parte do período autuado, não há subsunção com o art. 13, § 18, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, para efeitos de caracterização de interdependência.

Alegam, ainda, a ilegitimidade da Light Engine iluminação S/A para figurar no polo passivo da autuação, uma vez que o débito exigido, se existente de fato, resultaria de operações realizadas pela Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda.

Sustentam que a cobrança realizada pelo Fisco está relacionada ao ICMS/ST incidente sobre as saídas promovidas pela “Shpy”, dada a condição de interdependência atribuída pelo Fisco, que seria o fundamento central do Auto de Infração. Assim, não se poderia exigir tais valores da empresa “Light Engine”, na medida em que esta já recolheu toda a carga tributária incidente sobre as operações realizadas em seu nome, ou seja, o ICMS próprio e o ICMS/ST.

Defendem, também, que as provas apresentadas (endereço de IP, mediante a utilização da rede mundial de computadores), para sustentar que haveria relação íntima entre as empresas e que estas seriam interdependentes, não teriam qualquer validade jurídica. Portanto, o Auto de Infração seria constituído a partir de presunção de fatos, o que é vedado pelo art. 108, § 1º do CTN.

Entretanto não assiste razão à Defesa.

Observa-se que os Impugnantes fazem alegações, com base no entendimento equivocado de que a autuação decorre de ausência de retenção na substituição tributária das mercadorias em razão de interdependência, afirmando que o Fisco adotou como único fundamento para efeitos de caracterização de interdependência, a participação societária/gerencial, nos termos do disposto no art. 13, § 18, alínea “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Contudo, não é o que se depreende dos presentes autos.

Consta do Relatório do Auto de Infração e do Relatório Fiscal Complementar que a autuação versa sobre **“retenção e recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária devido pela Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, RS, na condição de substituto tributário, nas operações interestaduais de lâmpadas elétricas, diodos e aparelhos de iluminação constantes no Capítulo 9, materiais elétricos constantes no Capítulo 12 e produtos eletrônicos constantes no Capítulo 21, do Anexo XV do RICMS/02 destinadas para contribuinte mineiro, no período de 01/08/2018 a 30/09/2019 em razão da Autuada ter promovido saídas de mercadorias destinadas a empresa mineira Shpy Com de Material Elétrico (que passaremos a denominar somente por Shpy), com valores notoriamente inferiores aos preços praticados das mesmas mercadorias na operação de venda da empresa Shpy para demais atacadistas e varejista do estado de MG, com a média geral de 607,00% (seiscentos e sete por cento).”**

Primeiro, há que se esclarecer que a acusação fiscal não se fundamenta na interdependência entre a remetente e a destinatária, mas na utilização pela Autuada (remetente), nas remessas para a destinatária mineira, de preços de venda notoriamente inferiores aos preços praticados nas vendas das mesmas mercadorias na operação de venda da empresa Shpy aos clientes desta, em média com margem de agregação de 607%, conforme demonstrado na Tabela 2 – Comparativo de fls. 16/24 (Relatório Fiscal Complementar).

A análise do quadro societário das empresas envolvidas na presente autuação é apenas mais um elemento que comprova que a Autuada agiu em conjunto com a destinatária na prática de subfaturamento nas operações objeto da presente autuação. Assim como, o fato de que, no período autuado, as notas fiscais de ambas as empresas eram emitidas por um mesmo IP, inclusive localizado em estabelecimento de empresa diversa das duas que ora compõem o polo passivo da presente autuação.

Ressalte-se que não consta do relatório fiscal do Auto de Infração ou do Relatório Fiscal Complementar qualquer alegação do Fisco de que as empresas seriam interdependentes, tampouco houve qualquer menção ao dispositivo contido no art. 13, § 18, alínea “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento,

previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não há que se falar que o lançamento foi baseado em presunções, no tocante à prova “endereço de IP”, a qual não teria validade jurídica.

Verifica-se que o Fisco trouxe aos autos, além da consulta ao site <https://ipinfo.io> (fonte de dados da Tabela 3 – Informações sobre os IPs emitentes das NFes), a Declaração da Superintendência de Tecnologia da Informação da SEF – STI sobre os IPs dos computadores em que foram emitidas as notas fiscais dos estabelecimentos (Autuada e Coobrigada), o que será discutido, quando se tratar do mérito.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, o que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Pedido de Prova Pericial

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Entendem imprescindível a realização de perícia para i) averiguação do preço praticado pelos importadores de lâmpadas LED e seus artefatos, para cada item objeto da autuação; ii) perícia contábil para convalidar o correto recolhimento do ICMS/ST nas operações realizadas entre a “Shpy” e sua fornecedora.

Para tanto, apresentam os quesitos de fls. 316 dos autos.

Pleiteiam, ainda, a produção de “perícia informática” para confirmação dos endereços de IP dos equipamentos dos quais foram emitidas as notas fiscais utilizadas pelas Fiscalização, na presente autuação.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destaque-se que os autos foram instruídos pela Fiscalização com planilhas elaboradas a partir dos documentos fiscais emitidos pela Autuada para a “Shpy” (“NF-e Light DCT”), comparativo dos preços unitários praticados pela Light e pela Shpy, demonstrativos de apuração do ICMS/ST devido, Declaração da Superintendência de Tecnologia da Informação da SEF – STI sobre os IPs dos computadores em que foram emitidas as notas fiscais dos estabelecimentos (Autuada e Coobrigada), além de outros documentos.

Verifica-se, portanto, que os argumentos e documentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa a retenção e recolhimento a menor do ICMS substituição tributária devido a este Estado, nas remessas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Capítulos 9, 12 e 21), no período de 01/09/18 a 31/08/19, em razão da empresa autuada (Light Engine Iluminação S/A), substituta tributária por força dos Protocolos ICMS nºs 17/85, 198/09 e 192/09, ter promovido a remessa de mercadorias com destino à empresa mineira Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, consignando nas respectivas notas fiscais importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento), uma vez que são notoriamente inferiores aos preços praticados pela “Shpy” para atacadistas e varejistas neste Estado, com as mesmas mercadorias.

Consta do relatório do Fisco que se verificou que todas as notas fiscais de saída emitidas pela empresa “Light Engine”, sediada no estado do Rio Grande do Sul, bem com as notas fiscais emitidas pela empresa mineira “Shpy”, foram emitidas pelos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmos endereços de IP, localizados nas cidades de Caxias do Sul/RS e Curitiba/PR, inclusive com domínio de IP de empresa estranha ao feito fiscal.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “b”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito como Sujeito Passivo o estabelecimento Matriz Light Engine Iluminação S.A – CNPJ 24.546.165/0001-21, uma vez que a Filial emitente das notas fiscais (CNPJ 24.546.165/0002-02) encerrou as atividades em 19/11/20, com fulcro no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 24 § 2º da Lei nº 6.763/75.

Em face do disposto no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, que atribui a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido a este Estado a título de substituição tributária ao estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto, foi eleita para o polo passivo da presente autuação, a empresa Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda (CNPJ 14.995.009/0001-94), estabelecimento Matriz, localizado em Navegantes/SC, uma vez que o estabelecimento mineiro se encontra baixado, com fulcro no ar. 124, inciso I do CTN c/c o art. 24 § 2º da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos: Relatório Fiscal Complementar (fls. 07/42); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 43/44), Resposta à intimação fiscal (fls. 46/47), e as seguintes planilhas demonstrativas da apuração fiscal, e anexos:

- arquivo *Excel* denominado “DCT PTA 01 Light”, contendo as planilhas: Comparativo entre os códigos e descrição dos produtos das empresas Light e Shpy, Comparativo dos valores unitários dos produtos; Demonstrativo da Apuração do ICMS/ST devido (NFe Light DCT); Demonstrativo do Crédito Tributário (CD de fls. 68);

- arquivo *Excel* denominado “NFe x IP PTA 01 Light”, contendo as planilhas “NF x IP”; “IP x Remetente”; Informações dos IPs dos emitentes das NF-es (CD de fls. 68);

- Anexo II - Notas Fiscais por amostragem: NF-es da Light para Shpy (fls.70/ 136), NF-es de venda da Shpy (137/176);

- Anexo III - Demonstrativo da Apuração do ICMS/ST devido (NFe Light DCT) – fls. 178/219;

- Anexo IV – Declaração da Superintendência de Tecnologia da Informação– STI sobre os IPs dos computadores em que foram emitidas as notas fiscais dos estabelecimentos (Autuada e Coobrigada) – fls. 221/242.

Conforme relatado pelo Fisco, a Autuada, localizada no estado do Rio Grande do Sul, substituta tributária, por força dos Protocolos de ICMS nºs 17/85, 198/09 e 192/09 (vigentes no período autuado), em relação às saídas subsequentes das

mercadorias relacionadas no Capítulos 9, 12 e 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, **fez a retenção e o recolhimento a menor do imposto**, em razão de ter promovido remessas das referidas mercadorias para a empresa mineira Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, **utilizando valores notoriamente inferiores** aos preços praticados nas vendas das mesmas mercadorias realizadas pela empresa Shpy para demais atacadistas e varejistas neste Estado.

Portanto, não cabe razão à Defesa quando alega que o fundamento para o lançamento fiscal teria sido a suposta interdependência entre os estabelecimentos remetente e destinatário.

Tampouco merece prosperar o argumento de que a cobrança realizada pelo Fisco estaria relacionada ao ICMS/ST incidente sobre as saídas promovidas pela “Shpy”, dada a condição de interdependência atribuída pelo Fisco.

Conforme se depreende do Relatório Fiscal, a autuação trata da retenção/recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, nas remessas por ela realizadas para a empresa mineira “Shpy”, em razão de utilizar base de cálculo diversa da prevista na legislação, ao subfaturar as operações, conforme será demonstrado, a seguir.

Constatou o Fisco que, no período autuado, a única fornecedora da empresa mineira foi a empresa autuada, “Light”, sendo notória a correlação entre as mercadorias, pois possuem a mesma descrição, e, em muitos casos, o código adotado pela “Shpy” contempla parte da descrição da mercadoria utilizado pela “Light Engine”, conforme demonstram as tabelas 1 e 2 do item 5.1 do Relatório Fiscal Complementar.

Registra o Fisco que a empresa mineira “Shpy” somente realizou vendas dentro do território de Minas Gerais.

Mediante o comparativo entre os preços praticados pela “Light Engine”, nas remessas para “Shpy” (momento em que foi realizada a retenção do ICMS/ST) e os preços praticados pela “Shpy” nas operações de vendas das mesmas mercadorias, verifica-se que os preços unitários adotados por aquela são notoriamente inferiores aos praticados pela “Shpy”, tendo uma agregação de 607% (seiscentos e sete por cento) em média, conforme demonstrado na Tabela 2 do Relatório Fiscal Complementar.

Cabe, inicialmente, esclarecer que a responsabilidade do estabelecimento remetente pela retenção e recolhimento do ICMS/ST decorre do disposto no art. 12, § 1º e 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 dos Protocolos de ICMS nºs nº 17/85, 198/09 e 192/09, *in verbis*:

PROCOLO ICMS 17/85

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com lâmpada elétrica, diodos e aparelhos de iluminação

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nos estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às saídas subsequentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário.

PROCOLO ICMS 192

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos.

Cláusula Primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas aos Estados de Amapá, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro ou Rio Grande do Sul, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

PROCOLO ICMS 198

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais elétricos.

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas aos Estados de Minas Gerais, Paraná ou Rio de Janeiro, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - relativo às operações subsequentes.

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

(...)

IX - Capítulo 9: Lâmpadas, Reatores e "Starter";

(...)

XII - Capítulo 12: Materiais Elétricos;

(...)

XXI - Capítulo 21: Produtos Eletrônicos, Eletroeletrônicos e Eletrodomésticos;

(...)

(Destacou-se)

Assim sendo, não prosperam os argumentos da Autuada Light Engine Iluminação S/A, acerca da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do Auto de Infração, uma vez que fundamentados no pressuposto de que o débito cobrado, se existente de fato, resultaria de operações realizadas pela "Shpy", o que não é verdade, e será demonstrado.

O estabelecimento destinatário também é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto, conforme dispõe o § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e o art. 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/02

Anexo XV

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Conforme demonstrado nos anexos do Auto de Infração, a Autuada realizou operações de vendas de mercadorias (CFOP 6.401) com destino à empresa mineira Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, utilizando preços notoriamente inferiores aos

preços por praticados pela Shpy nas vendas posteriores com as mesmas mercadorias para contribuintes neste Estado.

Relata o Fisco, ainda, que “*constatou-se ainda que todas as NF-e de saídas, tanto do remetente, autuado, quanto as notas fiscais de venda da empresa mineira, destinatário mineiro, coobrigado, foram emitidas em mesmos endereços de IP que se encontram relacionados na Tabela 3 no item 5.2, localizados nas cidades de Caxias do Sul, no estado de RS, e Curitiba no estado do PR, inclusive com o domínio do IP de uma empresa estranha ao feito fiscal*”.

Por oportuno, transcreve-se do Relatório Fiscal Complementar, como se deu a apuração da irregularidade:

Através da composição societária com base nos dados da Receita Federal do Brasil, constatou-se que os gerentes da empresa remetente das mercadorias Light e os sócios da empresa mineira destinatária Shpy **fazem parte da mesma Holding patrimonial, 88 NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI CNPJ 28.718.865/0001-07**. As telas apresentando o quadro societário encontram-se no item 5.3.

(...)

O trabalho fiscal baseou-se na análise documental de notas fiscais de entrada no contribuinte mineiro Shpy (NF-e entrada Shpy = NF-e saída Light) e seus respectivos registros no SPED, e as notas fiscais de saída da Shpy. Na Tabela 1 abaixo temos a correlação entre os códigos dos produtos da empresas remetente Light e da empresa destinatária mineira Shpy, atentar ao fato de que na descrição do produto da empresa Light se encontra o código adotado pela empresa mineira Shpy, indicando uma estreita correlação, somado ao fato dos produtos conterem as mesmas descrições nas duas empresas. Na Tabela 2 temos a comparação entre os preços praticados para os mesmos produtos, entrada e saída.

(...)

O Fisco colaciona, às fls. 09/23 dos autos a Tabela 1, contendo o comparativo entre os códigos de produtos adotados pelas empresas “Light” e “Shpy” e a Tabela 2, contendo o comparativo entre os preços unitários das mercadorias praticados pela “Light” com destino à empresa “Shpy” e pela “Shpy com destino aos seus clientes mineiros, o que conduziu às seguintes conclusões:

- da análise das referidas tabelas restou comprovado a correlação entre as mercadorias, por meio dos códigos dos produtos e que os valores dos preços praticados pela Shpy a seus clientes mineiros sofrem uma agregação média de 607% (seiscentos e sete por cento);

- em alguns casos, os preços praticados pela Shpy são superiores aos praticados pela Light em 1000% (1703%, 1955%, 2006%);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita-se como exemplo, o produto de código 100000968 (Light) e SE-155.340 (Shpy), cujo preço unitário praticado pela “Light” nas vendas para “Shpy” é **R\$ 3,21**(três reais e vinte um centavos) e pela Shpy, nas revendas, é **R\$ 375,15** (trezentos e setenta e cinco reais e quinze centavos), portanto, variando em **11.680%**.

Diante disso, concluiu o Fisco que restou comprovada a venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando base de cálculo diversa da legalmente exigida, uma vez que não correspondia aos reais valores das operações nos termos do art. 13, inciso IV, da Lei nº 6.763/75.

Constatada a redução da base de cálculo do ICMS ST para a empresa SHPY, procedeu-se o arbitramento da real base de cálculo, conforme disciplina o art. 54, § 4º RICMS/02, adotando-se como parâmetro o valor médio das operações realizadas no período de apuração realizadas pelo próprio Contribuinte destinatário das mercadorias.

Encontra-se acostados aos autos, por meio do Anexo II, por amostragem, 48 produtos do total de 286, o que representa 17% (dezessete por cento) dos produtos, cujas notas foram impressas (notas fiscais de venda da Light para Shpy e notas de vendas da Shpy para clientes minerios, com as mesmas mercadorias). A relação completa das NF-es se encontra no CD anexo Planilha NFe PTA 01 Light.XLS, abas Nfe Light DCT e Nfe Shpy.

Insta destacar que o procedimento de arbitramento encontra-se de acordo com o disposto nos arts. 53, inciso II e 54, § 4º, do RICMS/02:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

II - for declarado em documento fiscal **valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria** ou da prestação do serviço; (grifou-se)

(...)

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

§ 4º Na impossibilidade de aplicação dos valores previstos no caput deste artigo será adotado o valor que mais se aproximar dos referidos parâmetros.

A Fiscalização traz outros elementos que comprovam que as empresas “Light Engine” e “Shpy” agiam em conluio para promover a redução da base de cálculo do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, os quais são destacados a seguir:

- Item 5.2 do Relatório Fiscal Complementar: Análise do IP da emissão das NF-e das empresas emitente e destinatária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização demonstra por meio da Planilha “NF x IP PTA 01 Light”, abas “NFe x IP”, “IP x Remetente NFe” e IP info”, dados resumidos nas Tabelas 3 e 4, de fls. 25/27 dos autos, que:

- do total das notas fiscais eletrônicas de venda emitidas pela empresa mineira “Shpy”, 15,02% foram emitidas no IP 177.220.247.10, cujo domínio é da empresa Light S/A, fornecedora da “Shpy”, localizado na cidade de Caxias do Sul/RS; 0,001% são emitidas pelo IP 187.58.144.242, cujo domínio pertence à empresa “AfyLife Com. de Material Elétrico Imp. Exp. Ltda”, localizado em Caxias do Sul/RS, estranha ao feito fiscal, e 84,97% emitidas por IP localizado na cidade de Curitiba/PR;

- o IP 187.58.144.242, de domínio da empresa “AfyLife”, localizado em Caxias do Sul/RS também é responsável pela emissão de 7,63% das notas fiscais da “Light Engine”.

- Item 5.3 do Relatório Fiscal Complementar: Quadro societário e gerencial das empresas:

Por meio da Tabela 5 (fls. 28), demonstra o Fisco, a relação entre as empresas, detentoras dos IPs responsáveis pela emissão das notas fiscais, tanto da fornecedora “Light Engine”, quanto da destinatária “Shpy”. Destaca as seguintes constatações:

- Douglas Pezzi dos Santos era presidente da empresa Light, e sócio das empresas AfyLife e Shpy, bem como sócio das empresas 88 Negócios e Golden NYX;

- Samuel Guerra era presidente da empresa Light e sócio da empresa Shpy,

- Rafael Magro Fernandes era diretor da empresa Light e sócio da empresa Shpy, bem como da empresa Golden NYX;

- Leonardo Alberici Oselame era diretor da empresa Light e sócio da empresa Shpy;

- Fabrício Bochesi Pereira era sócio da empresa AfyLife, da empresa Shpy, bem como da empresa Golden NYX;

- as empresas 88 Negócios e Participações Eireli e Golden NYX Participações Ltda, possuem o CNAE 64.62-0-00 que se trata de “Holdings de instituições não-financeiras”.

Diante disso, concluiu o Fisco que existe uma relação estreita entre as empresas AFYLIFE, SHPY e a emitente das notas fiscais LIGHT ENGINE ILUMINAÇÃO, pois os diretores e presidentes dessa, são ou foram sócios das demais.

Os Impugnantes refutam as constatações do Fisco.

Alegam que a empresa Light Engine S/A se trata de indústria de fabricação de lâmpadas, e a Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, trata-se de comércio atacadista de material elétrico, mas não seriam administradas pelas mesmas pessoas.

Discorrem sobre a “tecnologia LED” e aduzem que o Sr. Douglas Pezzi e outro sócio, em janeiro de 2012, criaram a empresa “AfyLife”, no Rio Grande do Sul, para importar artefatos de iluminação dotados da tecnologia LED e a empresa “Shpy”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(inicialmente também naquele estado), para atuar no comércio atacadista de produtos elétricos diversos.

Informam que, em 2016, foi concebida a Engine Iluminação S/A, para fabricar lâmpadas e artefatos de iluminação LED no Brasil.

Alegam que a Fiscalização afirma que as empresas “Light” e “Shpy” seriam interdependentes pois a holding patrimonial “88 Negócios e Participações Eireli” seria sócia das empresas Golden, Afylife e Shpy e que a “88 Negócios foi presidente da empresa Light S/A”.

Informam que em 2018, a empresa chinesa Shenzhen Sailang Lighting Co. Ltd. se tornou a acionista majoritária da Light Engine, com 95% (noventa e cinco por cento) das ações desta, sendo 5% restante da Golden NYX.

Afirmam que desde a constituição da Light Engine, em 2016, a “88 Negócios” nunca foi acionista, muito menos presidente, o que seria juridicamente impossível, uma vez que a “Light” foi constituída no formato de sociedade anônima, sendo o diretor-presidente Sr. Leonardo Alberici Oselame quem detinha poderes de gerência sobre a “Light Engine”, no período autuado (2018/2019).

No que toca à Shpy, aduzem que a 88 Negócios e Participações Eireli, em que pese tenha ingressado na sociedade em 28/05/18, não exercia administração desta. E que, ainda que se possa dizer que a “88 Negócios” fosse sócia da Golden NYX, esta, no período autuada somente possuía 5% (cinco por cento) das ações da Shpy, portanto, não era sócio majoritário.

Entendem, assim, que não haveria que se falar em interdependência entre as referidas empresas, nos termos do art. 13, § 18, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75. Isso porque, em boa parte do período autuado a “88 Negócios” não era sócia ou detentora de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital de ambas as empresas, tampouco exercia função de gerência, uma vez que a administração da “Light” cabia ao Sr. Leonardo e da “Shpy” ao Sr. Rafael.

Responde o Fisco que, em momento algum a Fiscalização falou em interdependência entre as empresas, porém, resta comprovado uma ligação gerencial muito estreita entre ambas, pois o quadro gerencial foi comum entre elas, como se pode observar no Relatório Fiscal complementar as fls. 08, que contém pesquisa dos quadros societários/administrativos das empresas (dados da SERPRO, da Receita Federal do Brasil), na qual se constatou que os gerentes da empresa remetente das mercadorias, “Light” e os sócios da empresa mineira destinatária “Shpy” fazem parte da mesma holding patrimonial, 88 Negócios e Participações Eireli.

Com razão o Fisco.

Dispõe o citado § 18 do art. 13 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 18. Considerar-se-ão interdependentes duas empresas quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

b) **uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio** em funções de gerência, ainda que exercida sobre outra denominação.

(Destacou-se)

Cabe mais uma vez destacar que o fundamento das exigências fiscais não é a relação de interdependência entre as empresas, mas o recolhimento a menor do ICMS/ST, pela Autuada remetente, em razão da utilização de base de cálculo menor do que a prevista na legislação, por utilizar preços de mercadorias nas vendas a empresa mineira, notoriamente inferiores aos praticados pela Shpy nas saídas para clientes mineiros.

O objetivo do Fisco, ao apresentar o quadro societário das empresas “AfyLife”, “Shpy” e “Light” foi demonstrar que elas agiram, em conjunto, para a emissão de documentos fiscais (vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária), consignando base de cálculo menor, de modo a suprimir o recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais.

Observa-se que o Sr. Douglas é sócio da “88 negócios”, desde 25/09/17, data em que deixou a Light Engine; é sócio da “Shpy” até 28/05/18, bem como foi sócio administrador da “AfyLife” até 23/10/20 (uma das empresas detentoras do IP que emitiu notas fiscais para a Light e para a Shpy).

O Sr. Douglas, por meio da “88 Negócios”, participa da “Shpy” desde 28/05/18.

Por outro lado, o Sr. Leonardo Alberici foi diretor da “Light Engine” até 20/08/20, tendo deixado a Shpy em 16/03/18.

Assim sendo, restou demonstrado a estreita relação entre as empresas Light Engine Iluminação Ltda e a Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, destinatária das mercadorias subfaturadas.

Noutra toada, os Impugnantes alegam que as provas produzidas pelo Fisco sobre as quais afirma que as empresas envolvidas (remetente e destinatária), utilizavam o mesmo IP para emissão de seus documentos fiscais, não seriam provas hábeis ao fim pretendido.

Alegam que a fonte de dados utilizada pelo Fisco (site <https://ipinfo.io>) se trata de site estrangeiro e não oficial (site comercial), sem a menor confiabilidade e que, ao realizar o acesso, em 28/09/22, obteve para alguns IPs, resultados diversos, ou seja, foram encontrados outros municípios para alguns, como por exemplo, o IPs 189.2.158.130 ao invés de Curitiba/SC, agora se tem Blumenau/SC, e o IP 201.3.1288.174, antes em Caxias do Sul/RS, agora em Camaquã/RS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por seu turno, o Fisco apresenta os seguintes esclarecimentos sobre o procedimento adotado para identificação dos IPs dos equipamentos responsáveis pela emissão dos documentos fiscais, ora discutidos:

Não existe emissão de NFe sem o IP que identifique o endereço do computador que a solicitou, pois caso contrário seria impossível as respectivas Secretarias de Fazenda autorizarem as suas emissões e respectivas homologações, o mesmo acontecendo com a recepção das NFe quando direcionadas a outros estados, sendo necessário nesse caso, o aceite da NFe pela Secretaria da Fazenda do destinatário.

No caso em tela, quando o contribuinte remetente, localizado no estado do Rio Grande do Sul, emitiu uma NFe direcionada a um contribuinte localizado no estado de Minas Gerais, a Secretaria de Estado de Minas Gerais, promoveu a recepção dessa NFe com todos os campos autorizados pela Secretaria de Fazenda do Rio Grande do Sul, sendo o endereço do IP um deles.

Coube desse modo, à Superintendência de Tecnologia de Informação da SEF MG, órgão responsável pela autorização, homologação e recebimento das NFes emitidas e recebidas por contribuintes mineiros, a extração desses dados conforme sua declaração em anexo, folhas autos 221 a qual abaixo parcialmente transcrevemos:

... "Sob termos dos autos de infração AI números 01.0002326795-74, 01002338059-48 e 01.002340272-99, declaramos que a partir do armazenamento do IP que realiza a conexão com nossos servidores no momento do envio da NF-e, foram registrados os endereços listados na planilha em anexo no período de 01/2017 a 12/2020, conforme listagem de chaves de acesso." ...

"IP" é a sigla em inglês para "protocolo de internet". O endereço do IP, ou Protocolo de Internet, é um número atribuído a cada aparelho eletrônico (PC, celular, tablet, console de videogame etc.) conectado a uma rede de internet, sendo único, porém dinâmico: não existem dois terminais na web com o mesmo número ao mesmo tempo, não existindo uma relação fixa entre endereço de IP e uma pessoa ou um local, mas sim ao provedor de internet que atribuiu aquele endereço eletrônico àquele dispositivo eletrônico pois ele é o responsável por endereçar e encaminhar os pacotes que trafegam pela rede mundial de computadores garantindo que as mensagens cheguem aos seus destinatários.

Cada país possui sua própria autoridade para redistribuir os endereços – no caso do Brasil, é o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br). Dessa forma, é possível estimar uma localização geográfica a partir dos IPs associados a cada equipamento através de sites de busca de IPs disponíveis na internet.

Exemplificando temos que uma empresa ao emitir uma NFe essa fica vinculada ao endereço do IP do computador que a emitiu, e a homologação pela respectiva Secretaria de Estado da Fazenda se dará através da autorização da NFe destinada àquele mesmo endereço de IP. A Figura 1 abaixo exemplifica o caso onde resta exemplificado a vinculação do endereço do IP a um determinado computador emissor das NFe. Como parte do questionamento das impugnantes se confundem com o mérito da questão, faremos a sua análise a posteriori no item Em Relação ao Endereço dos IPs.

(Destacou-se).

Consta da planilha produzida pela Superintendência de Tecnologia da Informação da SEF – STI (amostragem às fls. de fls. 223/247) a relação das notas fiscais emitidas, no período de agosto de 2018 a agosto de 2019, pela Shpy Comércio de Material Elétrico, ora coobrigada (planilha completa no CD de fls. 68), constando o endereço dos IP que realizam a conexão com os servidores da SEF/MG, no momento que realizam o envio das NFes, quais sejam: IP 177.220.247.10, cujo detentor é a “Light S/A”, localizada no estado do Rio Grande do Sul e IP 189.2.158.130, localizado em Curitiba.

Às fls. 249/252, encontram-se relacionadas as notas fiscais emitidas pela “Light Engine”, contendo, dentre outros, o IP 200.178.147.210, cujo detentor é a “AfyLife”, empresa em que o Sr. Douglas atua como sócio-administrador no período autuado.

Por oportuno, traz-se os bem fundamentados argumentos do Fisco sobre as alegações dos Impugnantes:

Em Relação ao Endereço dos IPs

(...)

Através de consulta no site <https://ipinfo.io>, na data de abril de 2021, vide Tabela 1 abaixo, identificamos as localizações geográficas dos endereços de IP de todas as NFes emitidas pelas empresas envolvidas na comercialização, remetente e destinatária, (...)

(...)

Da análise da Tabela 1 onde resta conclusivo que:

1 - 100% das NFes emitidas pelo contribuinte mineiro, SHPY, não foram emitidas em Minas Gerais; **(fato não questionado pelas impugnantes);**

2 - 84,97% das NFes emitidas pelo contribuinte mineiro foram emitidas em um endereço de IP localizado na cidade de Curitiba no estado do PR cujo IP é o IP: 189.2.158.130; **(fato não questionado pelas impugnantes);**

3 - 92,37% das NFes emitidas pelo contribuinte gaúcho foram emitidas no mesmo computador que emitiu 15,02% das NFes do contribuinte mineiro cujo IP é o IP: 177.220.247.10; **(fato não questionado pelas impugnantes);**

4 - Que o IP 177.220.247.10 que emitiu 15,02% das NFes do contribuinte mineiro pertence ao domínio da empresa remetente das NFes Light Engine; **(fato não questionado pelas impugnantes);**

5 - 7,93% das NFes emitidas pelo contribuinte gaúcho foram emitidas no computador cujo IP é o IP 200.178.147.210, localizado na cidade de Caxias do Sul RS e que este IP pertence ao domínio da empresa Afylife; **(fato não questionado pelas impugnantes);**

6 - Que a empresa Afylife não faz parte da relação comercial deste PTA, não é nem a remetente, nem a destinatária das mercadorias; **(fato não questionado pelas impugnantes);**

7 - 0.01% das NFes emitidas pelo contribuinte mineiro foram emitidas no computador cujo IP é o IP 187.58.144.242, localizado na cidade de Caxias do Sul RS e que este IP pertence ao domínio da empresa Afylife; **(fato não questionado pelas impugnantes).**

No caso em tela, utilizamos o site <https://ipinfo.io> que conforme print de tela do site, se verifica que empresas de renomes internacional (...), utilizam serviços de APIs (Application Programming Interface) e os dados de geolocalização do IPinfo para a localização de IPs eficientes e seguras para seus usuários, **comprovando deste modo a confiabilidade no site de busca de geolocalização de IP utilizado.**

(...)

Como se conclui, a divergência em relação as cidades questionadas pelas impugnantes não interferem no cerne da questão levantadas pela Fiscalização pois restou comprovada **a emissão de NFe tanto da destinatária, como da remetente no mesmo endereço de IP** (15,02% das NFes emitidas pelo contribuinte mineiro foram emitidas no mesmo

computador que emitiu as NFes do contribuinte gaúcho cujo IP é o IP: 177.220.247.10) **e que 100% das NFes emitidas pelo contribuinte mineiro, SHPY, não foram emitidas em Minas Gerais.**

Restaram as impugnantes se atentaram somente ao fato de que fazendo uma busca pelos endereços geográficos dos respectivos IPs, esses se encontram em outras cidades diversas das localizadas à época, porém todas no estado do Rio Grande do Sul e tentaram desqualificar o site buscador de endereços geográficos de IP utilizado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, o que ficou comprovado a sua excelência conforme relatado acima.

(Destaques do Fisco)

Portanto, comprovado pelo Fisco que as empresas envolvidas (remetente e destinatário) emitem notas fiscais pelo mesmo endereço de IP (equipamento que realiza a conexão com as Secretarias de Fazenda).

Diante do exposto, não lograram êxito, os Impugnantes, em afastar a acusação fiscal de que as empresas que compõem o polo passivo são gerenciadas pelas mesmas pessoas, inclusive realizam, por meio de terceira empresa, também gerida pelas mesmas pessoas, a emissão das notas fiscais dessas empresas.

Vale frisar que o subfaturamento encontra-se comprovado não pelo fato da utilização do mesmo IP pelas empresas para emissão de documentos fiscais, mas, sim, pela utilização de preço nas operações realizadas com a “Shpy” notoriamente inferior ao preço praticado com as mesmas mercadorias nas remessas posteriores realizadas pela “Shpy” a seus clientes, neste Estado, conforme demonstrado na Tabela 2.

Noutra toada, alegam os Impugnantes que a Fiscalização tenta adotar premissas para induzir a uma determinada conclusão, qual seja, a suposta existência de empresas interdependentes.

Aduzem que, no tocante à interdependência, essa ocorre quando uma pessoa faz parte de ambas as sociedades envolvidas na relação comercial, na qualidade de sócio-administrador (art.13, § 18, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 6.763/75).

Ponderam que, caso se entenda pela existência de interdependência entre a “Light Engine” e a “Shpy”, por força da cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 198/09, não haveria que se falar em recolhimento de ICMS/ST sobre operações de empresas interdependentes.

Alegam que a “Light Engine” recolheu o ICMS/ST, na condição de substituta tributária, portanto, a exação já foi integralmente recolhida aos cofres públicos tanto, do estado de Minas Gerais, quanto do estado do Rio Grande do Sul, não importando se foi aplicada indevidamente a sistemática da substituição tributária progressiva, não tendo sido comprovado pelo Fisco, prejuízo aos cofres públicos.

Aduzem que *“se as empresas impugnantes cuidar-se-iam de empresas “interdependentes”, o Fisco estadual, desconsiderando o ICMS-ST já havia disso*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido na operação, determinando nova incidência sobre o preço de saídas da empresa Mineira, não poderia ocorrer o “refazimento do ICMS-ST”, uma vez que a legislação proíbe a sistemática da substituição tributária no caso de empresas interdependentes”.

Concluem que os Convênios ICMS, bem como o próprio Regulamento do ICMS mineiro, obstam a utilização da técnica de substituição tributária nas operações que envolvam as mercadorias elencadas em seu Anexo XV, caso constatada a interdependência das empresas, devendo ser desconstituído o presente lançamento.

Mais uma vez, não lhes cabe razão.

Insta, primeiro, trazer as disposições do Protocolo ICMS nº 198/09, citado pela Defesa, que no seu entender, obstaria o recolhimento do ICMS/ST sobre operações de empresas interdependentes.

Referido Protocolo dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais elétricos, redação vigente no período autuado, do qual os estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul eram signatários. Destaca-se o § 3º da cláusula segunda, citado pelos Impugnantes:

Protocolo ICMS nº 198/09

Cláusula primeira - Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas aos Estados de Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul ou Santa Catarina, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

Cláusula segunda O disposto neste protocolo não se aplica:

I - às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista;

(...)

§ 1º Na hipótese desta cláusula, a sujeição passiva por substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário, devendo tal circunstância ser indicada no campo "Informações Complementares" do respectivo documento fiscal.

(...)

§ 3º da cláusula segunda acrescentado pelo Prot. ICMS 202/12, efeitos a partir da data prevista em Decreto do Poder Executivo até o prazo final de 30.06.22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Em substituição ao disposto no inciso I, o disposto neste Protocolo não se aplica às operações entre estabelecimentos de empresas interdependentes e às transferências, que destinem mercadorias a estabelecimento de contribuinte localizado nos Estados do Paraná ou do Rio Grande do Sul, exceto se o destinatário for exclusivamente varejista.

(Destacou-se)

Observa-se que, no tocante às mercadorias relacionadas no Anexo único do Protocolo ICMS nº 198/09 (Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), não se aplica a substituição tributária, às transferências promovidas por industrial para outro estabelecimento de mesma pessoa jurídica ou às operações entre estabelecimentos de empresas interdependentes e às transferências, que destinem mercadorias a estabelecimento de contribuinte localizado nos Estados do Paraná ou do Rio Grande do Sul, exceto se o destinatário for exclusivamente varejista.

No caso em discussão, primeiro, cabe esclarecer que as operações autuadas não são transferências entre estabelecimentos de mesma pessoa jurídica, não se aplicando, portanto, o inciso I da cláusula segunda, acima transcrito. Tampouco são operações entre estabelecimentos de empresas interdependentes, cujas mercadorias foram destinadas à contribuintes localizados nos estados do Paraná ou Rio Grande do Sul, as quais não se aplica a substituição tributária, conforme previsto no § 3º da mesma cláusula segunda.

Oportuno destacar que na legislação mineira não há previsão de não aplicação da substituição tributária às operações entre empresas interdependentes para os materiais elétricos, previsto no Protocolo ICMS nº 198/09 (Capítulo 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02).

Confira-se o disposto no inciso VIII do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, vigente a partir de 01/01/18:

Das Hipóteses de Inaplicabilidade da Substituição Tributária

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

(...)

VIII - às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes, **conforme previsão em dispositivos específicos da legislação tributária mineira.** (Destacou-se)

Ademais, não se restou demonstrada a interdependência entre as empresas, sob o prisma do art. 13, § 18, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Insta esclarecer que a decisão da 1ª Câmara Cível do TJMG no sentido de que “o RICMS obsta a utilização da técnica de substituição tributária nas operações que envolvam as mercadorias elencados no Anexo XV, caso constatada a interdependência das empresas”, trazida pela Defesa, refere-se a mercadorias, em que há previsão expressa no Anexo XV do RICMS/02 para a inaplicabilidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária nas operações realizadas entre empresas interdependentes, no caso, as mercadorias relacionadas no Capítulo 3 da Parte 2 do Anexo XV (Cervejas, chopes, refrigerantes, águas e outras bebidas). Confira-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PREVENÇÃO - ART. 79 DO RITJMG - CONEXÃO - INOCORRÊNCIA - EMPRESAS INTERDEPENDENTES - ICMS-ST - IMPOSSIBILIDADE.

1. PARA QUE SEJA APLICADO O DISPOSTO NO ART. 79 DO RITJMG HÁ DE SER CONSTATADA A OCORRÊNCIA DOS INSTITUTOS DA CONEXÃO OU DA CONTINÊNCIA.

2. SÃO CONSIDERADAS INTERDEPENDENTES EMPRESAS QUE TENHAM O MESMO SÓCIO COM FUNÇÕES DE GERÊNCIA, AINDA QUE POSSUAM DIFERENTES DENOMINAÇÕES.

3. O RICMS OBSTA A UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES QUE ENVOLVAM AS MERCADORIAS ELENCADAS EM SEU ANEXO XV, CASO CONSTATADA A INTERDEPENDÊNCIA DAS EMPRESAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.18.070481-9/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE: F'NA E-OURO GESTAO DE FRANCHISING E NEGOCIOS LTDA - AGRAVADO: ESTADO DE MINAS GERAIS.

(...)

MÉRITO

PRETENDE A ANULAÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL QUE CONSIDEROU A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE A RECORRENTE E OUTRAS EMPRESAS, O QUE ENSEJOU A COBRANÇA DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIAS EM FACE DA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS - NO CASO, A RECORRENTE -, PORQUANTO INAPLICÁVEL O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

CONFIRA-SE O QUE DISPÕE A PARTE I DO ANEXO XV DO RICMS/02:

ART. 47. A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVA ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM AS MERCADORIAS SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADAS NO CAPÍTULO 3, COM ÂMBITO DE APLICAÇÃO 3.1, NA PARTE 2 DESTES ANEXOS, NÃO SE APLICA NAS OPERAÇÕES ENTRE ESTABELECIMENTOS DE EMPRESAS INTERDEPENDENTES, EXCETO VAREJISTAS, 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.

NO SUPRAMENCIONADO DIPLOMA HÁ AINDA A CONCEITUAÇÃO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERDEPENDÊNCIA.

TRANSCREVO-O:

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 GERÊNCIA, AINDA QUE EXERCIDAS SOB OUTRA DENOMINAÇÃO.

NO CASO CONCRETO, APUROU-SE QUE A RECORRENTE E A LEYROZ DE CAXIAS INDÚSTRIA E COMERCIO & LOGÍSTICA LTDA. SERIAM GERENCIADAS PELO MESMO SÓCIO-ADMINISTRADOR, O SR. ROBERTO LUIS RAMOS FONTES LOPES, O QUE AFASTARIA O RECOLHIMENTO DO ICMS SOB A SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

AUSENTES OS REQUISITOS ESSENCIAIS À CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, NA INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 300, DO NCPC, A MANUTENÇÃO DA DECISÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJMG . AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.18.017276-9/001, REL. DES. ARMANDO FREIRE, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 31/07/18, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 02/08/2018.)

(DESTACOU-SE).

Registre-se que as outras decisões judiciais trazidas pela Defesa, trata-se também da mesma matéria (interdependência entre as empresas remetente e destinatária, em relação às mercadorias listadas no capítulo 3 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, previsão no art. 47 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02).

Não condiz com a verdade a afirmativa da Defesa de que não houve prejuízo ao Erário Mineiro, uma vez que a remetente, substituta tributária, teria sido recolhido integralmente o imposto aos cofres públicos tanto, do estado de Minas Gerais, quanto do estado do Rio Grande do Sul.

Como restou demonstrado pelo Fisco, a Autuada, utilizou, nas vendas realizadas com a “Shpy”, valores inferiores aos preços reais das mercadorias, o que restou demonstrado pelo comparativo com os preços praticados pela “Shpy”, posteriormente, nas revendas das mesmas mercadorias, em média com agregação de

607%, no mesmo período, para clientes em Minas Gerais, ou seja, adotou base de cálculo do ICMS/ST a menor do que a prevista na legislação.

As Impugnantes alegam que não se verifica nos autos comparativos de preços com outros contribuintes, o que seria imprescindível para comprovar a prática de subfaturamento. E que a determinação dos preços é influenciada pelo volume de vendas, a forma de pagamento, dentre outros fatores, e que cada relação entre cliente e fornecedor possui condições próprias, específicas e, por vezes, exclusivas.

Alegam que não seria plausível a sustentação do subfaturamento pela comparação de preços de somente dois clientes da “Light Engine”.

Cabe primeiro esclarecer que é equivocada a alegação da Defesa que não seria possível assumir que houve subfaturamento, *“comparando os preços praticados pela “Afylife” (sic) e “Shpy”, uma vez que o critério utilizado pela Fiscalização (vendas da Afylife (sic) para terceiros) não restou devidamente comprovado”*.

Não há, no presente caso, qualquer comparativo entre os preços praticados pela “Afylife”, empresa estranha ao feito fiscal, tendo sido esta citada apenas em relação ao fato de ser detentora de um dos IPs em que são emitidas as notas fiscais tanto da Autuada como da Coobrigada.

Esclarece o Fisco que a empresa citada erroneamente pelas Impugnantes foi alvo de duas autuações fiscais de idêntica matéria, inclusive com as mesmas argumentações em suas impugnações. Para a empresa “Afylife” foram lavrados os Autos de Infração n^{os} 01.002326795-74, referente ao período de 01/01/17 a 30/09/17 e o: 01.0002338059-48, para o período de 01/10/17 a 30/09/18.

Registre-se que em ambas as autuações a empresa Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda foi incluída como coobrigada no polo passivo da autuação, por ser a destinatária das mercadorias.

Tampouco é correta a afirmativa de que haveria comparação de preços somente de dois clientes da Light Engine.

Como exposto pelo Fisco, a empresa “Light Engine” foi a única fornecedora para a empresa “Shpy”, no período autuado, além de não ter realizado vendas para nenhuma outra empresa mineira.

Como se vê, em que pese a alegação das Impugnantes, não poderia o Fisco, comparar os valores dos preços praticados com outros contribuintes, simplesmente porque não houve vendas para outros clientes, além da Shpy, no período autuado

O subfaturamento restou comprovado tendo em vista que a média geral de o valor de venda do mesmo produto pela empresa “Shpy” é de 607% maior que o preço de entrada da mesma mercadoria.

Ademais, corrobora a acusação de faturamento, a demonstração pelo Fisco da presença dos sócios e gerentes nos quadros societários/gerência das empresas (fornecedor e destinatário), bem como em outras empresas que participam do quadro destas (holdings), alternando a sua participação entre elas, o que demonstra serem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geridas pelo mesmo grupo empresarial, além de utilizarem os mesmos endereços de IP para emitirem seus documentos fiscais.

Para apuração do valor devido a título de ICMS/ST, a Fiscalização adotou o preço médio praticado pela “Shpy”, apurado conforme demonstrado na Planilha Anexo III (por amostragem), integra no CD de fls. 68, com fundamento no § 4º do art. 54 do RICMS/02, observando-se a previsão do Anexo XV do RICMS/02 sobre a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributário, aplicável ao caso em discussão:

RICMS/02

Anexo XV

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Efeitos de 1º/01/2016 31/12/2018 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

“3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;”

Verifica-se que, para apuração da base de cálculo do ICMS/ST, foi utilizada a MVA Ajustada, com base no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cujos percentuais da MVA original, vinculados à NCM, são aqueles constantes dos Capítulos 9, 12 e 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Por sua vez, para a apuração do ICMS/ST, o Fisco apurou o ICMS devido pela operação própria do remetente, considerando o preço real das mercadorias, e abateu o valor do ICMS/ST, conforme previsto no art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Diante do exposto, não merece reparo o trabalho fiscal.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “b”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(Grifou-se)

Registre-se que a Multa Isolada exigida, no valor de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença de base de cálculo do ICMS/ST apurada, foi adequada ao limite estabelecido no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (limitador máximo da multa isolada – duas vezes o imposto da operação própria incidente na operação), conforme demonstrado às fls. 31 do Auto de Infração.

Não cabe razão à Defesa quando alega que as penalidades aplicadas (multas de revalidação e isolada), penalizam as mesmas condutas, quais sejam, “o suposto “subfaturamento”, cuja consequência é a não-retenção decorrente da substituição

tributária (multa de revalidação), feita através de documento fiscal inidôneo (multa isolada)”, o que caracterizaria o bis in idem.

Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada, sendo agravada por se tratar de operação sujeita a substituição tributária, nos termos do § 2º do mesmo artigo.

Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada), inciso VII, alínea “b” foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja “por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da operação própria”.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto à alegação de que as multas impostas são confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Os Impugnantes defendem a impossibilidade de aplicação da taxa Selic aos débitos ora exigidos, como juros de mora, superior a 1% (um por cento), visto que limitados pelo art. 161 do CTN.

Entretanto, a utilização da Taxa Selic para cálculo dos juros moratórios devidos, encontra-se respaldada no art. 161 do CTN, e nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, averbe-se, de início, que o CTN autoriza a adoção de outros percentuais, sendo o índice de 1%, mencionado no art. 161, 1º, aplicável na falta de estipulação em contrário.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (Grifou-se).

Em Minas Gerais, o art. 226, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 6.763/75, permite que os juros de mora sejam “obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais”.

Lei n.º 6.763/75

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei n.º 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal n.º 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei n.º 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei n.º 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No âmbito da regulamentação dada à matéria pela legislação ordinária, cita-se, ainda, os arts. 2º e 3º da Resolução SEF nº 2.880/97, que disciplinaram o assunto:

Resolução SEF nº 2.880/97

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

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

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

Art. 3º Os juros de mora, ressalvada a hipótese do artigo 5º, serão calculados no momento do pagamento do crédito tributário.

Os cálculos dos juros moratórios realizados pelo Fisco estão de acordo com o arcabouço jurídico acima apresentado e por isso, não merecem qualquer reparo.

Cumpra mencionar, por fim, que esta matéria esteve em análise do CC/MG nos PTAs de nºs 01.002326795-74 e 01.0002338059-48, tendo a “Shpy” como Coobrigada, com aprovação das exigências fiscais, à unanimidade de votos, como se pode verificar, nos Acórdãos 24.465/23/1ª e 24.466/23/1ª.

Sujeição Passiva

Vale destacar que o estabelecimento destinatário das mercadorias, Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda, responde pelo crédito tributário, em face do disposto no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 (art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75), uma vez que a remetente, sujeito passivo por substituição, efetuou retenção a menor do imposto.

No caso em comento, foi eleita para o polo passivo da presente autuação, a empresa Shpy Comércio de Material Elétrico Ltda (CNPJ 14.995.009/0001-94), estabelecimento Matriz, localizado em Navegantes/SC, uma vez que o estabelecimento mineiro se encontra baixado, com fulcro no ar. 124, inciso I do CTN c/c o art. 24 § 2º da Lei nº 6.763/75.

Assim dispõe o art. 24 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

(...)

§ 2º Todos os estabelecimentos do mesmo titular serão considerados em conjunto, para efeito de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responder por débito do imposto, acréscimos de qualquer natureza e multas.

Registre-se que a autonomia dos estabelecimentos tem relevância para atividade de apuração do imposto devido e, especialmente, para a identificação do sujeito ativo a quem esse tributo deverá ser pago. Entretanto, tal princípio tributário não afasta a unidade patrimonial da empresa para fins de responder pelos tributos devidos por todas as suas filiais.

De igual modo, o estabelecimento Matriz da Autuada foi eleito como Sujeito Passivo (Light Engine Iluminação S.A – CNPJ 24.546.165/0001-21), uma vez que a Filial emitente das notas fiscais (CNPJ 24.546.165/0002-02), encerrou as atividades em 19/11/20, também com amparo no art. 124, inciso I do CTN c/c o art. 24 § 2º da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 07/02/24. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2024.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**André Barros de Moura
Presidente / Revisor**

P