

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.459/19/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001018355-56
Impugnação: 40.010146604-58 (Coob.)
Impugnante: Livraria Cultura S/A (Coob.)
CNPJ: 62.410352/0001-72
Autuado: F. Brasil Ltda.
IE: 001636188.01-25
Proc. S. Passivo: Camila de Camargo Vieira Altero/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA SUCESSORA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da Impugnante para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 132 do CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, contribuinte substituto tributário, por força do Protocolo ICMS 31/09, no período autuado, nas notas fiscais de transferências de mercadorias constantes do capítulo 21 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes do estado de Minas Gerais. Rerratificação do lançamento pela Fiscalização para inclusão da incorporadora do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, pela Autuada, contribuinte substituto tributário, por força do Protocolo ICMS 31/09, no período autuado, nas notas fiscais de saída de produtos constantes do capítulo 21 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes do estado de Minas Gerais, em decorrência da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, haja vista que não cumpriu o disposto do item 56.1, alínea “b” do referido Anexo IV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a acusação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST (no período janeiro de 2016 a abril de 2018), bem como sobre a falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST (nos meses de janeiro de 2016, maio de 2017 e junho de 2017), devido pela Autuada, contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS 31/09, estabelecida em Barueri/SP, nas notas fiscais de transferências de mercadorias para estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado de Minas Gerais, constantes do capítulo 21 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Relata a Fiscalização que o destaque a menor de ICMS devido por substituição tributária ocorreu em razão da utilização indevida, na apuração do ICMS/ST, da redução de base de cálculo prevista no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por inobservância do disposto no subitem 56.1 - b do referido anexo, conforme se verifica nos DANFES colacionados aos autos (fls. 16/22), por amostragem.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se que a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, referente às operações ora autuadas, está sendo exigida no PTA nº 01.001036400-78.

Além da Autuada F. Brasil Ltda (SP), contribuinte substituto tributário, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária a Coobrigada (destinatária das mercadorias, F. Brasil Ltda, sediada neste Estado), nos termos do disposto no § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 (art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02).

Os autos encontram-se instruídos pelo Autos de Início de Ação Fiscal - AIAFs/Avisos de Recebimento - ARs (fls. 02/05); Auto de Infração - AI (fls. 06/09); Resumo Mensal do Crédito Tributário Devido (fls. 10/11); Planilha com os valores devidos de ICMS/ST e MR por código de ocorrência (fls. 11); Relatório Fiscal (fls. 13/15); Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFES (fls. 16/22); mídia eletrônica em CD (fls. 23).

Da rerratificação do lançamento

Às fls. 27/58, a Fiscalização rerratifica o lançamento para incluir no polo passivo da obrigação tributária a empresa Livraria Cultura S/A, CNPJ 62.410.352/0001-72, incorporadora da empresa autuada.

Da Impugnação

Inconformada, a Coobrigada, empresa incorporadora, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 60/78, acompanhada dos documentos de fls. 100/133 (cópias do AI e de DANFES), aos seguintes argumentos em síntese:

- tributou corretamente todas as operações relativas ao período de janeiro de 2016 a abril de 2018, não havendo que se falar em redução indevida de base de cálculo do ICMS/ST;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- adquiriu diversas mercadorias, em sua grande maioria *notebooks*, fabricadas por estabelecimento industrial, sendo referidas aquisições efetuadas da indústria de informática pelo CCD (Centro de Controle e Distribuição) da F. Brasil Ltda, conhecida como “Fnac”, localizado em Barueri/SP e, posteriormente, transferidos para a filial mineira;

- assevera que, neste cenário, a lei permite que a empresa autuada faça jus à redução da base de cálculo do imposto em apreço, conforme se observa do item, 56.1-b, Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02;

- argui que embora originalmente seja o Centro de Distribuição que tenha adquirido as mercadorias das indústrias de informática e, posteriormente, ter remetido elas para a empresa autuada, quando a Impugnante der saída dos produtos poderá reduzir a base de cálculo do imposto, conforme prevê o RICMS/02;

- a Fiscalização desconsiderou o fato de que todas as mercadorias foram inicialmente adquiridas da indústria de informática e, alegou que a redução da base de cálculo seria indevida, haja vista que a empresa autuada não informou nas informações complementares das respectivas notas fiscais o determinado no item 56.1.b do Anexo IV do RICMS/02, qual seja, a identificação do fabricante e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria;

- em que pese as referidas informações não estarem no campo “Informações Complementares” das notas fiscais de saída, a Fiscalização descartou toda a documentação da empresa autuada, pela qual seria possível comprovar que todas as compras efetuadas foram realizadas da indústria da informática, a fim de verificar a legitimidade da redução de base de cálculo utilizada;

- ao analisar em conjunto as notas fiscais de entrada no estabelecimento paulista e as notas fiscais de saída autuadas, o Fisco chegaria à conclusão de que todas as mercadorias foram adquiridas da indústria da informática, com direito à redução de base de cálculo;

- protesta pela posterior juntada aos autos de planilha com demonstração de todas as entradas dos produtos com suas respectivas saídas, bem como dos livros de Registro de Entradas e de Saídas do Centro de Distribuição;

- assevera que algumas das operações autuadas referem-se a produtos adquiridos diretamente da indústria de informática pela Autuada;

- colaciona aos autos, a título de exemplo, cópia de DANFE de fls. 66 dos autos, referente à nota fiscal emitida em 30/11/17, pelo qual busca demonstrar a aquisição de “notebook” diretamente da indústria Dell Computadores do Brasil Ltda;

- anexa também aos autos cópia de DANFEs referentes a notas fiscais com intuito de demonstrar que o Centro de Distribuição adquiriu todas as mercadorias diretamente da indústria (doc. 03 - fls. 124/133);

- sustenta que a Fiscalização abandonou a busca pela verdade real dos fatos, adotando um caminho menos trabalhoso, ao deixar de requerer a documentação à Autuada (notas fiscais de entrada, notas fiscais de saída, livros de Registros de Entradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e de Saídas), apegando-se, apenas, às informações constantes das notas fiscais de saída, em total desrespeito ao devido processo legal administrativo;

- assevera que não pode a Autoridade Fiscal, com base apenas em uma informação (*no campo "Informações Complementares" não constavam as informações dos fornecedores das mercadorias*), presumir que a Impugnante não adquiriu os produtos de indústria de informática;

- entende que a acusação fiscal baseia-se única e exclusivamente em presunção não prevista em lei e por isso deve ser cancelada;

- diz ser incontestável que todas as mercadorias foram adquiridas da indústria de informática, o que respalda a utilização da redução da base de cálculo do ICMS/ST;

- explica que foi um mero equívoco no preenchimento das informações nos documentos fiscais, ou seja, um descumprimento de obrigação acessória, o que não descaracteriza toda a operação anterior;

- caso a Fiscalização entenda que a Impugnante deve ser penalizada por este equívoco, salienta que deveria ser exigido apenas uma multa por descumprimento de obrigação acessória e não a diferença de ICMS/ST e a multa de revalidação;

- argui que as multas aplicadas têm natureza nitidamente confiscatória, violando o princípio constitucional do não confisco, devendo portanto ser anuladas;

- alega que a incidência de juros sobre a multa de revalidação é totalmente indevida, pois tal penalidade só passou a existir a partir do Auto de Infração - AI, podendo ser eles computados a partir de seu vencimento, que é de 30 (trinta) dias da ciência do contribuinte do ato de lançamento, conforme mencionado no AI.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 141/148, refuta as alegações da Defesa, aos seguintes argumentos em síntese:

- afirma que Auto de Infração - AI trata da acusação fiscal de saída de mercadorias acobertada por nota fiscal sem a retenção do ICMS devido a título de substituição tributária e com a retenção a menor do imposto em razão de redução indevida da base de cálculo;

- diz que a Autuada, em sua defesa, só fez menção à redução indevida de base de cálculo do imposto, portanto, a Defesa concorda com a irregularidade de falta de retenção do imposto;

- salienta que o subitem 56.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 é bastante claro em relação aos requisitos necessários para a fruição do benefício da redução de base de cálculo do imposto e, se tais requisitos não forem cumpridos, tal redução é indevida;

- acrescenta que, nos termos do inciso XV do art. 222 do RICMS/02, o benefício da redução da base de cálculo caracteriza isenção parcial, razão pela qual se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplica a interpretação literal, conforme disposição contida no inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN);

- cita respostas de Consultas de Contribuintes que versam sobre a matéria em epígrafe (nºs 034/17, 071/17 e 065/18);

- conclui não socorrer à Impugnante a alegação de que foi apenas um mero erro de preenchimento do documento fiscal;

- quanto à alegação da Impugnante de que a Fiscalização teria meios de confirmar que tais mercadorias foram realmente adquiridas da indústria de informática, esclarece que tal confirmação não seria possível, já que as mercadorias embora possuam número de série e são perfeitamente identificáveis, referido número não consta das notas fiscais;

- diz não ter como saber efetivamente se determinada mercadoria que saiu de um estabelecimento foi a mesma mercadoria que entrou no outro estabelecimento;

- reporta-se à limitação da competência do Conselho de Contribuintes prevista no art. 182 da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I, do RPTA;

- esclarece que a multa isolada foi exigida em outro AI, portanto, não será aqui analisada;

- explica que no presente AI exigiu-se apenas a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, no percentual de 100% (cem por cento) do ICMS/ST exigido;

- assevera que a autuação não ofende aos princípios constitucionais elencados pela Defesa e que as multas foram aplicadas nos moldes e nos valores previstos na legislação, já que possuem elas caráter punitivo e repressivo à prática de ilícitos tributários;

- quanto aos juros de mora incidentes sobre a multa de revalidação, afirma que o art. 2º da Resolução nº 2.880/97, citado pela Impugnante, deixa claro que eles incidem a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito, tanto sobre a parcela do tributo como sobre a multa aplicada.

Requer, ao final, a procedência do lançamento.

Do novo aditamento da impugnação e da manifestação fiscal

Às fls. 153/165 à Coobrigada manifesta-se novamente repetindo os argumentos anteriores e, na oportunidade, acosta aos autos “notas fiscais de aquisição dos produtos de informática pelo Centro de Distribuição e a respetiva nota fiscal de transferência ao estabelecimento mineiro” – detalhamento às fls. 156/161 e cópia dos DANFEs às fls. 168/179.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 180/183, alegando que o aditamento da impugnação apresentado em nada muda o entendimento fiscal.

Destaca que, analisando os DANFEs apresentados (Doc. 1 por exemplo), não se pode afirmar que os Notebooks transferidos em 13/06/17 (DANFE nº 25647) para a filial mineira são os mesmos Notebooks adquiridos pelo Centro de Distribuição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da F. Brasil Ltda em 27/04/17 (DANFEs nºs 36732 e 36735). Ao contrário, tendo em vista que os preços praticados na transferência (R\$ 2.955,26 - preço unitário) de tais produtos são diferentes dos preços de aquisição constantes dos DANFEs nºs 36732 e 36735 (R\$ 3.250,00 - preço unitário).

Relata que o mesmo fato acontece em relação aos DANFEs apresentados nos Docs. 2 e 3.

Ressalta que no Doc. 2 consta que os Notebooks foram adquiridos pelo preço unitário de R\$ 2.396,20, enquanto que os Notebooks transferidos para a filial mineira em 20/03/18 (DANFE nº 108457) tiveram preço unitário utilizado de R\$ 2.194,78. Já no Doc. 3 consta que os preços praticados são R\$ 4.522,18 e 4.081,78, respectivamente.

Repete que todas estas mercadorias possuem número de série e são perfeitamente identificáveis. Entretanto, este número de série não consta das notas fiscais apresentadas. Desta forma, não teria como o Fisco saber efetivamente se são as mesmas mercadorias.

Acresce, sobre a redução indevida da base de cálculo da ST, que o item 56.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS é bastante claro em relação aos requisitos necessários para a fruição do benefício da redução de base de cálculo. E, se os requisitos não forem cumpridos, a redução de base de cálculo é indevida.

Acrescenta ainda que, nos termos do inciso XV do art. 222 do RICMS/02, o benefício da redução da base de cálculo caracteriza isenção parcial, razão pela qual aplica-se a interpretação literal, conforme disposição contida no inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN).

Reporta-se as já citadas respostas de Consultas de Contribuintes de nºs 034/2017, 071/2017 e 065/2018, as quais corroboram o seu entendimento.

Finaliza dizendo que não prospera a alegação da Defesa de se tratar apenas de um mero erro de preenchimento do documento fiscal e que caberia, no máximo, uma multa isolada por descumprimento de obrigação acessória

Da instrução processual

A Assessoria do CC/MG exara a diligência de fls. 184, aos seguintes termos:

- Tendo em vista que a empresa Livraria Cultura S/A (incorporadora de F. Brasil Ltda) foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, providenciar a inserção, na capitulação legal, do art. 132 do Código Tributário Nacional - CTN.

A Fiscalização promove a rerratificação do lançamento às fls. 191 para inserir o art. 132 do CTN no Auto de Infração - AI, no tocante à inclusão da Coobrigada Livraria Cultura S/A (incorporadora de F. Brasil Ltda) no polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devidamente intimados acerca da rerratificação do lançamento (fls. 192/195), pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do disposto no art. 120, § 1º, do RPTA, a Coobrigada Livraria Cultura S/A manifesta-se às fls. 201/224 repetindo os argumentos anteriores.

A Assessoria do CC/MG exara também o Despacho Interlocutório de fls. 185/189, aos seguintes termos:

(...)

Considerando que o destaque a menor de ICMS devido por substituição tributária ocorreu em razão da utilização indevida, na apuração do ICMS/ST, da redução de base de cálculo prevista no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, **por inobservância do disposto no subitem 56.1 - b do referido anexo, conforme se verifica nos DANFÊs colacionados aos autos (fls. 12/22), por amostragem.**

Considerando que o citado item 56 do Anexo IV, do RICMS/02, trata da saída interna de produtos da indústria de informática, fabricados por estabelecimento industrial que atenda as disposições da Lei Federal nº 8.248/91 (Lei do Processo Produtivo Básico – PPB):

LEI nº 8.248, DE 23 DE OUTUBRO DE 1991

Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências

(...)

Art. 4º As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação farão jus aos benefícios de que trata a Lei no 8.191, de 11 de junho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001) (Regulamento)

Considerando que o Processo Produtivo Básico (PPB) foi definido por meio da Lei nº 8.387, de 30/12/91, como sendo "o conjunto mínimo de operações, no estabelecimento fabril, que caracteriza a efetiva industrialização de determinado produto". E os PPBs são estabelecidos por meio de **Portarias Interministeriais, assinadas pelos ministros do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI).**

Considerando que na legislação mineira, o § 12 do art. 12, da Lei nº 6.763/75 autorizou o Poder Executivo a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a

forma, a relação das mercadorias alcançadas, **as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento.** Confira-se:

Art. 12 . As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 12. Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento.

O Regulamento do ICMS mineiro, recepcionou o citado benefício, mediante a redução da base de cálculo do ICMS, conforme disposto no item 56 do Anexo IV do RICMS/02.

RICMS/02 - Anexo IV - PARTE 1:

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

(...)

Item 56. Saída, em operação interna, de produtos da indústria de informática e de automação relacionados na Parte 9 deste Anexo e fabricados por estabelecimento industrial que atenda às disposições do art. 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

(...)

Item 56.1 “Para os efeitos do disposto neste item, o estabelecimento fornecedor, exceto quando se tratar de operação acobertada por documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a) tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b) tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o

número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais”; (grifou-se).

Considerando que na peça de defesa apresentada, é sustentado que da análise das notas fiscais de entrada no estabelecimento paulista e das notas fiscais de saída ora autuadas, bem como dos livros de Registro de Entradas e de Saída do Centro de Distribuição, o Fisco chegaria à conclusão de que todas as mercadorias foram adquiridas da indústria da informática, com direito à redução de base de cálculo.

Considerando o protesto da Impugnante para juntada aos autos de planilha com demonstração de todas as entradas dos produtos com suas respectivas saídas e a alegação de que algumas das operações autuadas se referem a produtos adquiridos diretamente da indústria de informática pela Autuada, sem a intermediação do Centro de Distribuição.

Considerando que foram colacionadas aos autos, a título de exemplo, cópia de DANFE referente a nota fiscal emitida em dezembro/17, na qual é demonstrada a aquisição de “notebook” diretamente da indústria Dell Computadores do Brasil Ltda, e outras cópias de DANFEs referentes a notas fiscais que, segundo alega a Defesa, demonstram que o Centro de Distribuição localizado em Barueri adquiriu todas as mercadorias diretamente da indústria (doc. 03 - fls. 124/133).

Considerando, ainda, que no aditamento da impugnação foram colacionados DANFEs relativos às aquisições pela empresa paulista dos equipamentos conforme notas fiscais (fls. 169, 170, 173, 174, 177 e 178).

Considerando que consta nas notas fiscais de aquisição dos equipamentos pela empresa paulista, tratando-se da indústria fabricante do produto, o número das Portarias Interministeriais MDIC/MF.

Considerando os argumentos da Fiscalização em relação aos referidos documentos:

(...)

O Aditamento da Impugnação apresentado em nada muda o entendimento desta fiscalização.

Analisando os DANFEs apresentados no Documento 1 por exemplo, não podemos afirmar que os Notebooks transferidos em 13/06/2017 (DANFE 25647) para a filial mineira são os mesmos Notebooks adquiridos pelo Centro de Distribuição da F. Brasil Ltda em

27/04/2017 (DANFEs 36732 e 36735). Muito pelo contrário, pois os preços praticados na transferência (R\$ 2.955,26 preço unitário) de tais produtos são diferentes dos preços de aquisição dos DANFEs 36732 e 36735 (R\$ 3.250,00 preço unitário).

O mesmo acontece nos DANFEs apresentados nos Documentos 2 e 3.

No Documento 2 os Notebooks foram adquiridos pelo preço unitário de R\$ 2.396,20 enquanto que os Notebooks transferidos para a filial mineira em 20/03/2018 (DANFE 108457) tiveram preço unitário utilizado de R\$ 2.194,78.

Já no Documento 3 os preços praticados são R\$ 4.522,18 e 4.081,78 respectivamente.

Todas estas mercadorias possuem número de série, são perfeitamente identificáveis. Entretanto, este número de série não consta das notas fiscais apresentadas. Desta forma, não teria como o Fisco saber efetivamente se são a mesma mercadoria.

Além disso, sobre a redução indevida de ST, o item 56.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS **é bastante claro em relação aos requisitos necessários para a fruição do benefício da redução de base de cálculo. Se os requisitos não forem cumpridos, a redução de base de cálculo é indevida.**

Art. 56.1 “Para os efeitos do disposto neste item, o estabelecimento fornecedor, exceto quando se tratar de operação acobertada por documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a) tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b) tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais”;

Acrescente-se ainda que, nos termos do inciso XV do art. 222 do RICMS/2002, o benefício da redução da base de cálculo caracteriza isenção parcial, razão pela qual aplica-se a **interpretação literal**, conforme

disposição contida no inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN).

Corroboram este entendimento as Consultas de Contribuintes de números 034/2017, 071/2017 e 065/2018.

Não cabe portanto, a alegação da impugnante de que foi apenas um mero erro de preenchimento do documento fiscal e que caberia, no máximo, uma multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

1 - Apresentar a correlação dos produtos de informática objeto da autuação (conforme notas fiscais de saída) identificando, para cada nota fiscal de saída autuada, a nota fiscal de entrada, bem como a indicação do número do Ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do IPI, no caso da aquisição ter ocorrido diretamente do fabricante (**subitem 56.1 - a da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02**), ou tratando-se dos demais contribuintes, informar se além da indicação do Ato, constou na nota fiscal de entrada a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais, apresentado referidos dados (**subitem 56.1 - b da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02**), colacionado aos autos referidos documentos que porventura ainda não tenham sido acostados, bem como outros documentos e livros fiscais que comprovem a tese da Defesa acima reproduzida.

2) - Informar o critério utilizado para formação da base de cálculo do imposto nas transferências das mercadorias constantes das notas fiscais autuadas, tendo em vista o argumento da Fiscalização em relação a este valor.

Em seguida, vista à Fiscalização que deverá manifestar-se sobre a documentação que venha a ser acostada aos autos.

(...)

A Impugnante manifesta-se às fls. 247/265 trazendo aos autos cópia de notas fiscais de aquisição e de transferência de mercadorias (fls. 251/262); alegando que “conforme relação de fls. 263 é possível concluir que o controle interno da relação das mercadorias deu-se pelo código de barras dos produtos comercializados, sendo possível, dessa forma, o cotejo entre as notas fiscais de aquisição e as notas fiscais de transferência”; fala que não há na legislação previsão de que conste nos documentos fiscais informação sobre número de série dos equipamentos; explica que a diferença

entre os valores dos equipamentos nas notas fiscais de aquisição e de transferência deve-se ao fato da Autuada utilizar o critério do PMP (Preço Ponderado Médio) para fins de controle de estoques, sendo excluídos os valores dos impostos recuperáveis, ao menos PIS e COFINS - 9,25%; assevera que é incontestável que as mercadorias foram adquiridas de indústrias de informática, o que respalda a redução da base de cálculo do ICMS/ST pago nas saídas internas; alega que o mero equívoco no preenchimento das informações nos documentos fiscais, ou seja, um descumprimento de obrigação acessória, não descaracteriza a operação anterior, devendo o Fisco exigir somente multa por descumprimento de obrigação acessória.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 288/291, aos seguintes argumentos: o contribuinte não fez a vinculação das notas fiscais, cita, por exemplo, as notas fiscais emitidas pela Samsung (data da nota fiscal de aquisição anterior à data da transferência); o controle interno constando código de barras de alguns produtos autuados de forma alguma prova que todas as mercadorias foram adquiridas da indústria de informática; o contribuinte tem razão em dizer que não há previsão legal de constar nas notas fiscais o número de série de cada produto, mas a autuação não se deu por esse motivo, mas sim pelo descumprimento dos requisitos legais para fruição da redução da base de cálculo do imposto. A aposição do número de série do equipamento no documento fiscal poderia convencer a Fiscalização sobre a origem dos equipamentos; o contribuinte não demonstrou a formação da base de cálculo das transferências que justificasse a diferença para maior entre o preço de aquisição e de transferência; o Auto de Infração trata de 02 irregularidades (falta de retenção do ICMS/ST e retenção a menor), sendo que o contribuinte se defende apenas da retenção a menor, concordando com a outra irregularidade; menciona os requisitos listados no subitem 56.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, os quais não foram cumpridos no caso em exame; acrescenta que nos termos do disposto no inciso XV do art. 222 do RICMS/02, o benefício da redução da base de cálculo caracteriza isenção parcial, razão pela qual se aplica a interpretação literal, conforme inciso III do art. 111 do CTN e respostas de consultas de Contribuintes nºs 034/17, 071/17 e 065/18. Conclui que não assiste razão à Impugnante ao alegar mero erro de preenchimento de documento fiscal.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 294/320, opina pela procedência do lançamento nos termos da rerratificação do lançamento de fls. 27/37.

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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST (no período janeiro de 2016 a abril de 2018), bem como sobre a falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST (nos meses de janeiro de 2016, maio de 2017 e junho 2017), devido pela Autuada, contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS 31/09, estabelecida em Barueri/SP, nas operações de transferências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadorias para estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado de Minas Gerais, constantes do capítulo 21 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Relata a Fiscalização que o destaque a menor de ICMS devido por substituição tributária ocorreu em razão da utilização indevida, na apuração do ICMS/ST, da redução de base de cálculo prevista no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por inobservância do disposto no subitem 56.1 - b do referido anexo.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se que a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, referente às operações ora autuadas, está sendo exigida no PTA nº 01.001036400-78.

Inicialmente, é oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º, e na Lei Complementar nº 87/96, conforme arts. 6º e 9º. Veja-se:

Constituição da República

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. - 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

Nesse sentido, estabelece a Lei estadual nº 6.763/75:

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

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 3º Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos.

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1. conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

Observa-se que a Lei Complementar nº 87/96, que estabelece normas gerais em relação à atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto, dispõe que em caso de operação interestadual, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico entre os Estados interessados.

Os procedimentos referentes à substituição tributária a serem observados em razão das operações interestaduais relativas à circulação de produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos, encontram-se estabelecidos no Protocolo ICMS 31/09, cujos signatários são os estados de Minas Gerais e São Paulo:

PROTOCOLO ICMS 31/09

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

Os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Belo Horizonte, no dia 5 de junho de 2009, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996 e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ao Estado de Minas Gerais ou ao Estado de São Paulo, 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 subseqüentes.

Ademais, importante destacar que o Convênio ICMS 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, dispõe, em sua Cláusula Oitava, que o sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação do estado de destino da mercadoria.

Assim, cabia à Autuada (estabelecida em Barueri/SP) observar as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria, devendo reter e recolher o ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, nas operações com produtos constantes do Capítulo 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 destinados ao contribuinte mineiro, conforme legislação citada e art. 13 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Examine-se:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1:

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 subseqüentes.

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 2:

DAS MERCADORIAS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES, DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

(...)

21. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

21.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 192/09), Mato Grosso (Protocolo ICMS 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

(...)

28.0	21.028.00	8471.30	Máquinas automáticas para processamento de dados, portáteis, de peso não superior a 10 kg, contendo pelo menos uma unidade central de processamento, um teclado e uma tela	21.1	25
30.0	21.030.00	8471.50.10	Unidades de processamento, de pequena capacidade, exceto as das subposições 8471.41 ou 8471.49, podendo conter, no mesmo corpo, um ou dois dos seguintes tipos de unidades: unidade de memória, unidade de entrada e unidade de saída; baseadas em microprocessadores, com capacidade de instalação, dentro do mesmo gabinete, de unidades de memória da subposição 8471.70, podendo conter múltiplos conectores de expansão ("slots"), e valor FOB inferior ou igual a US\$ 12.500,00, por unidade	21.1	25

Consta da mídia eletrônica de fls. 23 dos autos, a apuração do ICMS/ST ora exigido.

Para apuração do ICMS/ST ora exigido, em relação às operações autuadas, a Fiscalização corretamente observou as disposições previstas na legislação mineira para fixação da base de cálculo do imposto por substituição tributária, conforme o disposto na alínea "b", item 3, c/c o § 5º, do art. 19 e art. 20 (para apuração do ICMS/ST devido), ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

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

(...)

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

(...)

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 franquias 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;

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intrá})] - 1\} \times 100$ ", onde:

(...)

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

I - em relação às operações subseqüentes, 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;

(...)

Foi abatido do ICMS/ST apurado o imposto retido pela Autuada nas notas fiscais em que houve o recolhimento a menor do imposto (colunas AF, AG e AH da planilha "Apuração 2016 a 2018" constante da mídia eletrônica de fls. 23).

Constata-se que a falta de retenção do ICMS/ST ocorreu nos meses de janeiro de 2016, maio de 2017 e junho de 2017.

Pode se falar que para este item do lançamento, não houve questionamento por parte da Defesa.

Compulsando a planilha "Apuração 2016 a 2018", constante da mídia eletrônica de fls. 23, observa-se que irregularidade do não destaque do ICMS/ST pela Autuada nas notas fiscais emitidas ora autuadas encontra-se plenamente caracterizada.

Lado outro, constata-se que o destaque a menor de ICMS devido por substituição tributária, no período janeiro de 2016 a abril de 2018, ocorreu em razão da utilização indevida, na apuração do ICMS/ST, da redução de base de cálculo prevista no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por inobservância do disposto no subitem 56.1 - b do referido anexo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O citado item 56 do Anexo IV, do RICMS/02, trata da saída interna de produtos da indústria de informática, fabricados por estabelecimento industrial que atenda as disposições da Lei Federal nº 8.248/91 (Lei do Processo Produtivo Básico – PPB).

Veja-se o dispositivo legal que trata do PPB:

LEI nº 8.248, DE 23 DE OUTUBRO DE 1991

Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências

(...)

Art. 4º As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de tecnologias da informação e comunicação que investirem em atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação deste setor farão jus aos benefícios de que trata a Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 13.674, de 2018)

Art. 4º As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação farão jus aos benefícios de que trata a Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001) (Regulamento)

O Processo Produtivo Básico (PPB) foi definido por meio da Lei nº 8.387, de 30/12/91, como sendo "o conjunto mínimo de operações, no estabelecimento fabril, que caracteriza a efetiva industrialização de determinado produto".

Os PPBs são estabelecidos por meio de Portarias Interministeriais, assinadas pelos ministros do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI).

Na legislação mineira, o § 12 do art. 12, da Lei nº 6.763/75 autorizou o Poder Executivo a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento. Confira-se:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 12. Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Regulamento do ICMS mineiro, recepcionou o citado benefício, mediante a redução da base de cálculo do ICMS, conforme disposto no item 56 do Anexo IV do RICMS/02.

RICMS/02 - Anexo IV - PARTE 1:

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

(...)

Item 56. Saída, em operação interna, de produtos da indústria de informática e de automação relacionados na Parte 9 deste Anexo e fabricados por estabelecimento industrial que atenda às disposições do art. 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

(...)

Item 56.1 "Para os efeitos do disposto neste item, o estabelecimento fornecedor, exceto quando se tratar de operação acobertada por documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a) tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b) tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais";

56.2 O estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no subitem 56.1. (Grifou-se).

Vê-se que é incontroverso nos autos o fato de que a Autuada não inseriu no campo "Informações Complementares" das notas fiscais autuadas, as informações exigidas pelo dispositivo regulamentar retrotranscrito (item 56.1, alínea "b" do Anexo IV do RICMS/02), também não constou a indicação referida na alínea "a" retro (a identificação do fabricante e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria), conforme se verifica nas notas fiscais carreadas aos autos pelo Fisco, a título de exemplo, às fls. 12/22, bem como nas notas fiscais autuadas colacionadas aos autos pela Defesa, não fazendo a Autuada, portanto, *jus* ao benefício retro.

Registra-se que a Autuada não nega a infração, mas afirma que foi um mero erro de preenchimento do documento fiscal e que caberia, no máximo, uma multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, observa-se que se trata de um benefício condicionado, ou seja, há de se atender as condições estabelecidas pelo legislador para fazer *jus* à benesse em questão.

Depreende-se da norma legal acima citada que, a exigência das informações nele listadas na nota fiscal é um meio controlístico do Estado, cujo objetivo é zelar pelo cumprimento da finalidade do benefício.

Nesse sentido, a norma estabelecida no subitem 56.1 é clara ao exigir que conste das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria, no caso do fabricante, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e, aos demais contribuintes, como no caso do contribuinte substituto tributário, além do número do ato, também a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, o que não foi observado no caso em exame.

Na peça de defesa apresentada, é sustentado que da análise das notas fiscais de entrada no estabelecimento paulista e das notas fiscais de saída ora autuadas, bem como dos livros de Registro de Entradas e de Saídas do Centro de Distribuição, o Fisco chegaria à conclusão de que todas as mercadorias foram adquiridas da indústria da informática, com direito à redução de base de cálculo.

Nesse sentido, protestou a Impugnante pela posterior juntada aos autos de planilha com demonstração de todas as entradas dos produtos com suas respectivas saídas. Alega ainda que algumas das operações autuadas referem-se a produtos adquiridos diretamente da indústria de informática pela Autuada, sem a intermediação do Centro de Distribuição.

Foram colacionadas aos autos, a título de exemplo, cópia de DANFE referente à nota fiscal emitida em novembro de 2017 (fls. 66), por meio da qual é demonstrada a aquisição de “notebook” diretamente da indústria Dell Computadores do Brasil Ltda pela F Brasil situada em Barueri/SP, e outras cópias de DANFEs referentes a notas fiscais que, segundo alega a Defesa, demonstram que o Centro de Distribuição localizado em Barueri adquiriu todas as mercadorias diretamente da indústria fazendo *jus* ao benefício citado (doc. 03 - fls. 124/133 – 8 notas fiscais). Às fls. 156/161 e 169/179 também foram acostados aos autos outros DANFEs relativos à aquisição de mercadorias pelo estabelecimento paulista (6 notas fiscais) e à transferência (3 notas fiscais) de equipamentos para o estabelecimento mineiro.

Tendo em vista a alegação da Defesa de que todas as mercadorias fazem jus à redução da base de cálculo, não obstante a falta das informações nos documentos fiscais de transferência, nos termos do disposto no subitem 56.1 retro, a Assessoria do CC/MG exarou o Despacho Interlocutório de fls. 185/189, para que a Impugnante atendesse o seguinte:

- 1 - Apresentar a correlação dos produtos de informática objeto da autuação (conforme notas fiscais de saída) identificando, para cada nota fiscal de saída autuada, a nota fiscal de entrada, bem como a indicação do número do Ato pelo qual foi concedida a

isenção ou redução do IPI, no caso da aquisição ter ocorrido diretamente do fabricante (**subitem 56.1 - a da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02**), ou tratando-se dos demais contribuintes, informar se além da indicação do Ato, constou na nota fiscal de entrada a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais, apresentado referidos dados (**subitem 56.1 - b da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02**), colacionado aos autos referidos documentos que porventura ainda não tenham sido acostados, bem como outros documentos e livros fiscais que comprovem a tese da Defesa acima reproduzida.

Com intuito de atender ao interlocutório retro, a Impugnante manifestou-se às fls. 247/265 trazendo aos autos cópia de notas fiscais de aquisição e de transferência de mercadorias (fls. 251/262).

Alegou que “conforme relação de fls. 263 é possível concluir que o controle interno da relação das mercadorias deu-se pelo código de barras dos produtos comercializados, sendo possível, dessa forma, o cotejo entre as notas fiscais de aquisição e as notas fiscais de transferência”.

Ressaltou ainda que não há na legislação tributária previsão de que conste nos documentos fiscais informação sobre número de série dos equipamentos.

Observa-se, de plano, que a Impugnante não atendeu ao determinado no despacho interlocutório, pois não colacionou aos autos a correlação entre os equipamentos de informática listados em cada nota fiscal autuada com as notas fiscais de aquisição, especificando as demais informações requeridas, também não colacionou aos autos outros documentos/elementos para comprovar o alegado na peça de defesa.

Nessa oportunidade, foram colacionados aos autos os DANFES de fls. 251/262 (colacionados novamente na íntegra às fls. 272/285), sendo 6 DANFES referentes à aquisição dos equipamentos pelo estabelecimento paulista, documentos estes diversos dos anteriormente colacionados aos autos, e eles foram vinculados a apenas 03 DANFES objeto da autuação (fazem parte da autuação mais de 900 DANFES).

Compulsando os citados DANFES colacionados os autos, verifica-se que neles não constam elementos que vinculem os equipamentos constantes nos documentos fiscais de aquisição e os equipamentos objeto da autuação e, repita-se, não foram carregados aos autos pela Impugnante tais elementos, sequer ela efetuou a vinculação solicitada pela Assessoria do CC/MG para todas as notas fiscais autuadas.

Constata-se ainda que o documento de fls. 263, referente a controles internos da Autuada contendo relação de mercadorias por código de barras dos produtos comercializados, em relação aos quais Impugnante alega ser possível efetuar o cotejo entre as notas fiscais de aquisição e as notas fiscais de transferência, referem-

se à apenas 06 notas fiscais (repita-se, foram autuados mais de 900 DANFES - mídia eletrônica de fls. 23).

Ademais, como destacado pela Fiscalização, a Impugnante apontou a nota fiscal de aquisição emitida pela Samsung em 05/04/17 vinculando-a à nota fiscal de transferência de mercadoria para a filial neste Estado em 23/03/17.

Verifica-se, pois, que a Impugnante não se desincumbiu do ônus de provar o alegado, conforme determinado no despacho interlocutório retro.

Nesse diapasão, como bem ressaltado pela Fiscalização, não obstante a não aposição das informações indicadas no subitem 56.1 retro nas notas fiscais autuadas, também não foram trazidos aos autos elementos que comprovam inequivocamente o cumprimento dos requisitos para fruição da redução da base de cálculo do imposto.

Ausentes esses elementos, resta a impossibilidade da vinculação pretendida pela Defesa.

Sobre a alegação da Defesa de que não há na legislação previsão de que conste nos documentos fiscais informação sobre número de série dos equipamentos, a Fiscalização deixou consignado:

(...)

O contribuinte tem razão ao dizer que não há previsão legal que o obrigue a inserir na NFE o número de série de cada produto. A Fiscalização em momento algum autuou o contribuinte por este fato. O mesmo foi autuado porque não cumpriu os **requisitos legais** para a fruição do benefício da redução de Base de Cálculo. O que a Fiscalização quis dizer é que como ele não cumpriu tais requisitos legais, ao menos se tivesse apostado o número de série dos produtos nas NFEs, seria uma forma de convencer esta fiscalização da procedência dos mesmos, pois tais produtos são perfeitamente identificáveis. Mas não há em qualquer nota estas indicações.

(...)

Dessa forma, correto as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c o § 2º do referido artigo, da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22; (...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa e dos juros cominados, os quais foram exigidos nos exatos termos previstos na Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA).

Registra-se que a correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic encontra-se de acordo com o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96, *in verbis*:

Lei nº 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 nº 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.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

No caso, não há reparos a efetuar na cobrança dos juros de mora que se encontra disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/97)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

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).

(Grifou-se)

Os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 estabelecem a incidência dos juros de mora sobre o tributo e sobre a multa aplicada, após o prazo de vencimento:

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.

(...)

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.

Observa-se que, somente em relação à multa isolada, há ressalva no tocante ao termo inicial para cobrança dos juros de mora, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução.

Sendo assim, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência, não carecendo de qualquer reparo a cobrança dos juros de mora sobre a multa de revalidação exigida.

Além da Autuada, contribuinte substituto tributário, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária a Coobrigada (destinatária das mercadorias, sediada neste Estado), nos termos do disposto no § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 (art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02):

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.

Cale lembrar que a Fiscalização rerratificou o lançamento para incluir no polo passivo da obrigação tributária a empresa Livraria Cultural S/A, CNPJ 62.410.352/0001-72, incorporadora da empresa autuada, ora Impugnante.

Correta a eleição da Impugnante para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 132 do CTN:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Conforme se depreende dos relatos/e-mails constantes às fls. 32 dos autos, houve a baixa de todos os estabelecimentos da F. Brasil Ltda em razão de incorporação ocorrida pela empresa Livraria Cultura S/A, CNPJ 62.410.352/0001-72, ora Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, observado o termo de rerratificação de fls. 27/37, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2019.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**