

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.080/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164042-36
Impugnação: 40.010127139-53
Impugnante: Império do Boi Indústria e Comércio Ltda
IE: 001046229.00-00
Proc. S. Passivo: Alysson de Souza Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO NÃO CONVALIDADO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em razão do aproveitamento indevido do imposto, equivalente a 100% (cem por cento) do valor do débito sobre as operações estaduais. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. Lançamento parcialmente procedente, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, em razão de aproveitamento considerado indevido de crédito de ICMS equivalente a 100% (cem por cento) do valor débito nas operações interestaduais.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso XXVI do art. 55.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 79/97, em síntese, aos seguintes argumentos:

- explora o ramo frigorífico e, por essa razão, promove a saída de produtos resultantes do abate de bovinos e suínos;

- em razão do Convênio ICMS 89/05, recepcionado pelo Decreto 44.190/05, a partir de janeiro de 2006, o benefício do crédito presumido previsto na alínea "a" do inciso IV do art. 75 do RICMS/02 deixou de ser concedido;

- como o Estado de São Paulo, através do Decreto 50.456/05, instituiu regime especial de tributação para tratar das saídas de carne e produto comestível resultante do abate de animais, entre os quais bovinos e suínos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assim, os contribuintes mineiros que exploram o ramo frigorífico que promovem a saída de produtos decorrentes do abate de bovinos e suínos viram-se em meio a irrefutável concorrência desleal com evidente prejuízo a indústria mineira e, pelo reconhecimento da ofensa ao princípio da não-discriminação tributária em razão da procedência ou do destino da mercadoria, o Estado de Minas Gerais concedeu ao setor Regime Especial de Tributação - RET, conforme cópia do RET nº 038/08;

- foi constituída e iniciou suas atividades valendo-se em sua contabilidade da prerrogativa do Regime Especial de Tributação desde 1º de janeiro de 2008, por ser sucessora da sociedade empresária Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda, e requereu o RET em 29 de agosto de 2008;

- sua constituição ocorreu como única saída para a manutenção da atividade produtiva e dos empregos, mantendo os mesmos sócios, local de exploração, empregados e a mesma atividade que a sociedade empresária Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda, detentora do RET 016/07 (fls. 137/140);

- em 10 de setembro de 2008 a sociedade empresária Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda manifestou sua intenção em não renovar o RET, exatamente porque houve informação emanada da Administração Fazendária de que a melhor solução seria esta;

- na mesma época, em razão da não permissão pelo Estado de Minas Gerais em transferir o RET da sucedida para a sucessora, obteve a concessão do Regime Especial de Tributação - RET nº 038/08, com validade a partir da sua ciência;

- diante dessa situação, com base na coexistência meramente formal das duas sociedades e em face da vigência do RET em favor da Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda, aduziu perante a Secretaria de Estado da Fazenda pedido de convalidação das operações realizadas antes da concessão do RET;

- antes da lavratura do Auto de Infração combatido, a SEF indeferiu o pedido de convalidação das operações realizadas antes da concessão do RET, contrariando parecer da própria Delegacia Fiscal que opinou pelo deferimento;

- além de contrariar posição de um de seus órgãos, a decisão que indeferiu o pedido de convalidação das operações realizadas dentro do RET afronta o próprio objetivo nele declarado, colocando-a em situação de desvantagem concorrencial;

- a intenção do Estado de Minas Gerais em defender sua economia e a indústria mineira esvai-se totalmente na interpretação exacerbadamente formal e restritiva do benefício ao qual faz jus, tanto que já o obteve;

- a interpretação restritiva e formalista da legislação tributária estadual feita pela SEF e representada pelo presente lançamento ignora princípios orientadores do sistema de interpretação e integração da norma tributária;

- a realidade indelével é que, materialmente, enquadra-se na condição de beneficiária do RET, pois possui escrituração válida e atende os requisitos estabelecidos pelo RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, sobretudo em seu art. 52;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ao ignorar a situação material que autoriza a concessão desta condição, o Auto de Infração simplesmente permite, de fato, a perpetuação desta discriminação que, se mantida, representará o encerramento das atividades da Impugnante;

- o Auto de Infração em questão ofende o critério da razoabilidade e também deixa de ser proporcional uma decisão administrativa que ceifa por completo a função de um instituto de direito tributário, no caso o RET;

- a subsunção da realidade material expressa em sua rotina contábil e que era de conhecimento do Fisco Estadual que, além do acesso a seus livros, recebia os DAPIs que consignavam as informações quanto ao aproveitamento do ICMS é inquestionável;

- a convalidação das operações entre os dias 1º e 22 de outubro de 2008 é plenamente possível, já que em favor do contribuinte deve-se aplicar a informalidade por respeito à verdade real, o grande objetivo do processo tributário;

- no presente caso, o Fisco abandonou a busca pela verdade real e o objetivo precípuo do RET para aferrar-se ao formalismo exacerbado, ignorando, inclusive, o fato de que a conduta da Impugnante está calcada na boa-fé;

- cita jurisprudência sobre a busca pela verdade real e a prevalência do informalismo a favor do contribuinte;

- a exigência de formulação do pedido de inclusão no Regime Especial de Tributação feita pelo RPTA/MG tem natureza de obrigação acessória e não pode representar a imputação de uma obrigação principal;

- cita os arts. 113 do Código Tributário Nacional e 223 do RICMS/MG;

- a Superintendência de Tributação - SUTRI tem poder-dever de fazer com que os efeitos do RET retroajam à data da situação que o enseja;

- esse Conselho, no exercício do dever de interpretar de forma sistêmica a legislação tributária não pode perder de vista o citado objetivo específico do RET, sob pena de subverter o interesse do Estado, fomentar a migração da atividade econômica para outro estado e permitir uma afronta direta ao art. 152 da Constituição Federal;

- especialmente no que concerne à sucessão, certamente o Fisco, caso fosse de seu interesse, a consideraria sucessora da sociedade da qual recebeu o estabelecimento, funcionários, fornecedores, clientes, as máquinas e equipamentos, sócios etc, aplicando-lhe a regra do art. 132 do Código Tributário Nacional;

- o Auto de Infração padece de vício insanável, pois o valor foi obtido porque houve a consideração do mês de outubro de 2008 de forma integral, quando na realidade ocorreu a concessão do RET a partir do dia 23 de outubro de 2008;

- cita as multas aplicadas e discorda de sua aplicação afirmando estar plenamente de acordo com a legislação tributária e, como de fato tem-se um caso de sucessão, não há que se falar em irregularidade na escrituração e em documentos, muito menos em não pagamento de tributos na forma e prazos estipulados ou descumprimento de outras obrigações tributárias;

- quer seja pela inexistência da obrigação acessória, já que no período apurado estava em vigor o RET em favor da pessoa jurídica sucedida, ou pela

possibilidade de retroação do RET, não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória;

- no presente caso, em razão da sucessão, da permissão para retroação do RET e das informações incorretas apresentadas nos DAPIs, não há que se falar nem em não pagamento e nem em aproveitamento indevido, o que afasta a cobrança da multa de revalidação;

- a exigência concomitante das multas de revalidação e isolada extrapola os limites legais e constitucionais, vez que as duas multas são penalidades;

- salta aos olhos que a multa isolada prevista e a de revalidação, além de atentatória aos direitos e garantias constitucionais, não se coadunam com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- como existia um RET a favor da sucedida e há o direito de retroação em caso de concessão de novo RET, sem contar o fato de que dentro do Estado a incidência do ICMS era reduzida para 0,1% (um décimo por cento), não há que se falar em prejuízo ao erário;

- cita os princípios da razoabilidade e proporcionalidade bem como decisões judiciais e doutrina a respeito do tema e o inciso VI, do parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784/99;

- a Constituição Federal, em seu art. 150, inciso IV, proíbe a utilização do tributo com efeito de confisco;

- no presente caso, ao impor multas, que somadas chegam a 100% (cem por cento) do valor do imposto aproveitado, o Estado de Minas Gerais indubitavelmente incorre em confisco.

Ao final, pede a total improcedência do Auto de Infração.

Da Instrução Processual

É lavrado Termo de Rerratificação do Auto de Infração (fls. 481/485) pelo qual o Fisco acata parcialmente a defesa apresentada especificamente quanto ao argumento de que o mês de outubro de 2008 deveria contemplar os dias nos quais a Impugnante fazia jus ao Regime Especial de Tributação. Assim, foi retificada a Verificação Fiscal Analítica considerando o valor do crédito presumido a partir de 23 de outubro de 2008.

Regularmente intimada (fls. 486/487), a Impugnante se manifesta às fls. (512/531) pugnando pelo reconhecimento da reformulação do crédito tributário como elemento comprobatório da nulidade do Auto de Infração e ratificando a impugnação aviada em seu inteiro teor.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 489/501, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos seguintes:

- a concessão de benefícios fiscais relativamente às operações com carnes e demais produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino e outros, é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disciplinada pelo Convênio ICMS 89/05 que dispensou à matéria tratamento diferenciado, segundo sejam as operações interestaduais ou internas, de modo que, para as primeiras, concedeu redução da base de cálculo, e para as segundas, autorizou os estados a concederem isenção ou redução da base de cálculo, sendo que, nas hipóteses deste último benefício, também os autorizou a manter o crédito integral nas entradas;

- já o Estado de Minas Gerais optou pela concessão de crédito presumido, porém, restringindo o benefício às operações internas com os mencionados produtos, consoante disposição expressa da legislação, contida no § 2º, inciso IV do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02;

- não obstante tal restrição foi concedida à ora Impugnante, em 03 de outubro de 2008, entrando em vigor na data de ciência ao Contribuinte, o RET n° 038/08, assegurando-lhe crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido nas saídas em operação interestadual com os mencionados produtos;

- em 28 de novembro de 2008, a Autuada protocolizou pedido de convalidação das operações de saídas interestaduais de carne a partir de 1º de janeiro de 2008, utilizando-se do crédito presumido previsto para a Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda. (RET n° 046/06), justificando ser sua sucessora, mas tal pedido foi indeferido pela Superintendência de Tributação (SUTRI);

- a Impugnante apresentou pedido de reexame da decisão;

- a Impugnante inscreveu-se no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em 18 de outubro de 2007, iniciando suas atividades a partir desta data;

- a empresa Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda., Inscrição Estadual n° 112.021089-0032 até a data do requerimento de reexame da decisão de convalidação das operações, em 18 de março de 2009, encontrava-se ativa no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, não constando no Sistema de Cadastro e Informações Fiscais (SICAF) o registro de bloqueio desta inscrição;

- portanto, a Impugnante não sucedeu a empresa Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda., por não se tratar de transformação societária ou forma de reorganização societária, tais como, incorporação, fusão ou cisão;

- cita os arts. 49 e 50 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), para sustentar que cada regime especial é concedido a um contribuinte determinado em virtude de circunstâncias próprias tratando-se de ato discricionário e excepcional da autoridade concedente, cabendo a ela analisar a conveniência e oportunidade da concessão, estabelecendo as condições e a vigência do benefício fiscal;

- a legislação tributária administrativa mineira não prevê a hipótese de interposição de recurso ou pedido de reexame de decisão que verse sobre pedido de concessão, alteração ou cassação de regime especial;

- a alegação de boa-fé da Impugnante, não elide sua responsabilidade tributária, conforme o art. 136 do Código Tributário Nacional;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não se verifica no presente Auto de Infração, a arguição de confisco sendo lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias;

- as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que estão expressamente previstas na Lei n.º 6.763/75;

- há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores do ICMS devido, sendo desnecessária a realização da prova pericial requerida.

Ao final, pede que seja julgado integralmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 538/543, opina, em preliminar, pela rejeição do pleito de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do Auto de Infração destacado em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso XXVI do art. 55 em face da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, em razão de aproveitamento considerado indevido de crédito de ICMS equivalente a 100% (cem por cento) do valor débito nas operações interestaduais.

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração em face do que considera vício insanável da peça fiscal pelo fato de o Fisco não ter reconhecido a concessão de Regime Especial de Tributação - RET a partir de 23 de outubro de 2008.

O Fisco, contudo, reformulou o crédito tributário conforme demonstram os documentos de fls. 481/485.

A reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco, ao contrário do que pretende a Impugnante, trouxe maior certeza e liquidez aos valores exigidos no presente lançamento, reforçando sua consistência.

Acrescente-se que esta conclusão é permitida por estar-se aqui adotando o posicionamento de que o processo tributário administrativo trata-se verdadeiramente de um procedimento tendente a apurar os valores devidos ao estado e, nesta linha, pode ser adequado em seu desenrolar, respeitando os prazos de prescrição e decadência.

Este mesmo entendimento é compartilhado pelos diversos doutrinadores pátrios, dentre os quais cite-se:

“Em verdade, quando Administração e administrado discutem sobre o índice de procedência legal do lançamento efetuado, o que de fato acontece é a instalação de um procedimento administrativo, que pretende ser contraditório, propiciando à Fazenda Pública o controle de legalidade de seus próprios atos.”

(CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 18ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 439.)

“O procedimento administrativo de lançamento tem duas fases: a oficiosa e a contenciosa. Concluída a primeira fase, com a determinação do valor do crédito tributário, é feita a notificação ao sujeito passivo. E a partir daí somente pode ser modificado em virtude de: (a) impugnação do sujeito passivo; (b) recurso de ofício; (c) iniciativa da própria autoridade administrativa, nos casos previstos em lei (CTN, art. 145). Enquanto comporta alterações na própria esfera administrativa, o lançamento não é definitivo, não está juridicamente concluído, está em processo de elaboração.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 24ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2004. p. 170-171. (grifos não constam do original)

Por todo o exposto, é incabível a prefacial arguida, não devendo, portanto, ser acatada a arguição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia também, ao final de sua defesa, a produção de prova pericial, solicitando “... *que seja deferida a realização da prova pericial para que se apurem as irregularidades ora apontadas...*”.

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 perolando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os elementos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Ressalta-se que o legislador estadual foi claro nos termos do art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, sobre a desnecessidade de apreciação de pedido de prova pericial quando não há apresentação de quesitos, a saber:

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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

.....

Ressalte-se haver nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores do ICMS devido.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que 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, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo a ora Impugnante.

Do Mérito

Voltando-se à questão de mérito das exigências cumpre relembrar que a autuação versa sobre a imputação de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a outubro de 2008, em razão do aproveitamento considerado indevido do imposto, equivalente a 100% (cem por cento) do valor do débito sobre as operações estaduais.

Pela análise da planilha de fl. 77 verifica-se o procedimento adotado pelo Fisco e que os valores estornados pelo Fisco equivalem exatamente aos dos débitos de ICMS lançados nas saídas para “outros estados”, coluna “Imposto Debitado”, do livro Registro de Apuração do ICMS, a cada período, cujas cópias constam de fls. 39/75. Neste ponto, já cabe a ressalva quanto a reformulação do crédito tributário efetuada pelo próprio Fisco à fl. 481, relativa ao mês de outubro de 2008.

Da aplicação dos estornos, têm-se o novo valor da coluna “8 - Crédito” na Verificação Fiscal Analítica – Expressão real do Movimento”, de fl. 483.

A Multa Isolada aplicada, prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor apontado como Diferença a Recolher no quadro de fl. 483.

Cumpre destacar, pela importância para o deslinde da questão, que a concessão de benefícios fiscais relativamente às operações de saídas interestaduais com carnes e demais produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino e outros, é disciplinada pelo Convênio ICMS n.º 89/05, cujas cláusulas, primeira a terceira, são transcritas a seguir:

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.

Cláusula segunda Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo ou isenção do ICMS nas saídas internas dos produtos referidos na cláusula primeira.

Cláusula terceira Nas operações de que tratam as cláusulas anteriores, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

I-não exigir o estorno do crédito fiscal de que trata o art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, quando se tratar de redução de base de cálculo.

De acordo com os dispositivos acima transcritos, depreende-se que o convênio dispensou à matéria tratamento diferenciado, segundo sejam as operações interestaduais ou internas, de modo que, para as primeiras, concedeu redução da base de cálculo, e para as segundas, autorizou os estados a concederem isenção ou redução da base de cálculo, sendo que, nas hipóteses deste último benefício, também os autorizou a manter o crédito integral nas entradas.

No entanto, o Estado de Minas Gerais optou pela concessão de crédito presumido, porém, restringindo o benefício às operações internas com os mencionados produtos, consoante disposição expressa da legislação, contida no § 2º, inciso IV do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

.....
IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou o gado bovino, equídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno inclusive o varejista, observado o disposto no parágrafo 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:

a - 0,1% (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis do abate dos animais, em estado natural, ainda que resfriados, congelados, maturados, salgados ou secos;

b - 0,1% (um décimo por cento), na saída de produto industrializado cuja matéria - prima seja resultante do abate dos animais, desde que destinados à alimentação humana;

.....
§ 2º - Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - o contribuinte deverá optar pela utilização do crédito presumido, mediante registro no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) e comunicação à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito, sendo-lhe vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive aqueles já escriturados em seus livros fiscais;

I - exercida a opção, o contribuinte será mantido no sistema adotado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, vedada a alteração antes do término do exercício financeiro;

II - aplica-se, também, ao estabelecimento que promover o abate de seus animais em estabelecimento abatedor de terceiros;

III - o crédito presumido não se aplica nas operações interestaduais com carne e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno.
.....(grifos não constam do original)

Não obstante tal restrição, foi concedida à ora Impugnante, pela Superintendência de Tributação - SUTRI, com base no art. 225 da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 223 da Parte Geral do RICMS/02, o Regime Especial de Tributação - RET n.º 038/08. Por este RET foi assegurado à ora Impugnante crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido nas saídas em operação interestadual com os mencionados produtos.

O RET foi concedido em 03 de outubro de 2008, entrando em vigor, conforme disposto em seu art. 7º, na data de ciência ao Contribuinte de seu deferimento, *in verbis*:

Art. 7º - Este Regime entra em vigor na data da ciência ao IMPÉRIO DO BOI de seu deferimento e produzirá efeitos até 31 de outubro de 2009, ficando revogado:

.....

Tendo conhecimento da vigência do tratamento que lhe foi dispensado em caráter excepcional, em 28 de novembro de 2008, a ora Impugnante protocolou pedido de convalidação das operações de saídas interestaduais de carne a partir de 1º de janeiro de 2008, utilizando-se do crédito presumido previsto no PTA n.º 16.000134340-19 pertencente à Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda. (RET n.º 046/06), concedido em 25 de julho de 2006, nova redação dada pelo RET n.º 16/07 (fls. 138/140), de 13 de junho de 2007, justificando ser sua sucessora, conforme Distrato Social (fl. 144), assumindo todos os compromissos trabalhistas da Distribuidora Pastoris Ind. e Com. Ltda., devidamente aprovada pelo Ministério do Trabalho, em 1º de janeiro de 2008.

O pedido de convalidação das operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 2008, protocolado pela Requerente em 10 de dezembro de 2008 foi indeferido pela Superintendência de Tributação - SUTRI, em 20 de fevereiro de 2009, conforme documento de fls. 153/154.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa salientar, que a Impugnante inscreveu-se no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em 18 de outubro de 2007 e iniciou suas atividades a partir desta data, conforme tela do Sistema de Cadastro e Informações Fiscais (SICAF).

A empresa Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda., Inscrição Estadual nº 112.021089-0032 até 18 de março de 2009, encontrava-se ativa no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, não constando no Sistema de Cadastro e Informações Fiscais (SICAF) o registro de bloqueio desta inscrição por pedido de baixa.

Portanto, não pode ser acatada a afirmação da Impugnante, de que sucedeu a empresa Distribuidora Pastoris Indústria e Comércio Ltda., por não se tratar de transformação societária ou forma de reorganização societária, tais como, incorporação, fusão ou cisão, previstas na Lei n.º 6.404/76, resultando em sucessão de direitos e obrigações, caracterizando apenas a abertura de uma nova empresa, possuindo o mesmo quadro societário.

De acordo com o art. 49 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA/MG, o regime especial de tributação consiste em norma jurídica de caráter individual, ou seja, aplica-se, exclusivamente, ao contribuinte nele autorizado, podendo estender-se a outro estabelecimento, do mesmo titular, mediante requerimento expresso do beneficiário e após análise da autoridade concessora.

Após análise preliminar do pedido, e verificação da conveniência e oportunidade na concessão do regime, bem como a inexistência de normas capazes de solucionar o problema e a impossibilidade de ocasionar prejuízos à Fazenda Pública, ele será concedido pela autoridade competente ao solicitante, perfeitamente individualizado no respectivo Processo Tributário Administrativo (PTA), conforme o art. 50 do referido Regulamento, transcrito abaixo:

Art. 50 - O regime especial será concedido:

I - para atender às peculiaridades do interessado no que se refere às operações ou prestações envolvidas, caso em que o interessado demonstrará as circunstâncias que justifiquem o procedimento que se pretende adotar;

II - nas hipóteses previstas no regulamento do tributo.

Portanto, de acordo com as normas regulamentares aplicáveis à matéria, cada regime especial é concedido a um contribuinte determinado em virtude de circunstâncias próprias.

Trata-se, assim, de ato discricionário e excepcional da autoridade concedente, cabendo a ela analisar a conveniência e oportunidade da concessão, estabelecendo as condições e a vigência do benefício fiscal.

Ressalte-se que a legislação tributária administrativa mineira não prevê a hipótese de interposição de recurso ou pedido de reexame de decisão que verse sobre pedido de concessão, alteração ou cassação de regime especial. Não sendo, muito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

menos, competência do Conselho de Contribuintes a análise da conveniência da concessão de Regime Especial de Tributação.

A alegação de boa-fé da Impugnante, não elide sua responsabilidade tributária, conforme o art. 136 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Também não se sustentam as alegações da Impugnante sobre os efeitos confiscatórios das penalidades aplicadas. Não obstante o disposto no art. 110 do RPTA, ressalta-se, por oportuno, que a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu. A penalidade aplicada mediante autorização expressamente contida na legislação tributária não se reveste das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco inserto na Constituição Federal.

Na mesma linha não há que se falar em quebra dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à aplicação das penalidades ou mesmo em impossibilidade de exigência conjunta das penalidades de revalidação e isolada.

Todas as penalidades exigidas no presente lançamento o foram nos estritos termos da legislação de regência da matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 481/485. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora