

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.963/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000260559-94
Impugnação: 40.010137739-09
Impugnante: Açotel Indústria e Comércio Ltda
IE: 367469504.05-15
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO - Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, concedido mediante Regime Especial de Tributação nº 286/2011, visto que as operações de vendas e transferências das mercadorias perfis “simples” e “enrijecido” (NCM 72.16.9100), não se encontravam inseridas entre as mercadorias autorizadas no referido Protocolo e, ainda, em razão da exclusão do estabelecimento autuado do referido regime especial, a partir de 16/01/13. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXVI da mesma lei. Entretanto, uma vez que a Contribuinte só foi cientificada da alteração introduzida pelo Primeiro Termo Aditivo do RET nº 286/2011 em 16/01/13, devem ser excluídas as exigências correspondentes ao período de 02 a 15/01/13. Ainda, em observância ao princípio da não cumulatividade, na apuração do crédito tributário deve-se proceder o abatimento dos valores relativos ao ICMS referente às saídas da indústria com destino ao Centro de Distribuição. Por último, com base no art. 100, parágrafo único do CTN, cancelam-se as exigências de juros e multas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 02/01/13 a 15/01/13, concedido mediante Regime Especial de Tributação nº 286/2011, de modo que a carga tributária efetiva fosse de 2% (dois por cento), nas vendas de produtos industrializados, relacionados na Cláusula na Primeira do Protocolo de Intenções nº 074/2010, visto que as operações de vendas e transferências das mercadorias perfis “simples” e “enrijecido” (NCM 72.16.9100), não se encontravam inseridos entre as mercadorias autorizadas no referido Protocolo, nem de seu Termo Aditivo de 14/07/11;

- aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 16/01/13 a 30/09/14, em razão da exclusão do estabelecimento autuado do referido regime especial, a partir de 16/01/13.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 112/144, nos seguintes termos:

Afirma que o Protocolo de Intenções, assinado entre o estado de Minas Gerais e a Autuada, contempla os seguintes incentivos: diferimento nas entradas de matéria-prima na indústria, diferimento na transferência dos produtos acabados da indústria para o centro de distribuição e crédito presumido nas vendas a serem realizadas pelo Centro de Distribuição para terceiros.

Argui que foi editado o Regime Especial nº 286/2011 (PTA nº 16.000407839-24), contemplando os pontos acordados entre a Impugnante e o estado, tendo sido assinado em 2011 o Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções para inclusão de novos produtos sujeitos aos benefícios fiscais.

Faz um extenso relato sobre processo para a segunda alteração do Protocolo de Intenções, com vistas à extinção da exclusividade do Centro de Distribuição (CD), do qual transcreve-se a seguir:

- em setembro de 2012, em reunião com o Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais (INDI), foi apresentado projeto para novos investimentos na planta de Juiz de Fora, visando a produção de tubos e chapas. Assim, foi consenso que a Autuada deveria solicitar a extinção da exclusividade do CD possibilitando assim, a criação de novos centros de distribuição, bem como que determinados produtos pudessem ser vendidos diretamente pela indústria, também com a utilização do crédito presumido;

- em outubro de 2012, a Impugnante enviou para a INDI (doc. 07), informações para caracterização de empreendimento solicitado, dentre outras questões (I) inclusão de novos produtos na fruição do crédito presumido com carga tributária efetiva de 2% (dois por cento), (II) eliminação da exclusividade do Centro de Distribuição possibilitando a criação de novos centros e a venda direta de produtos da fábrica para os clientes;

- em resposta ao questionamento do INDI sobre o motivo da solicitação de cancelamento do Centro Distribuição, esclareceu a Impugnante que não quis extinguir o CD, apenas pretendia o cancelamento da exclusividade, de modo que o benefício pudesse ser utilizado nas vendas realizadas por outros CDs ou mesmo naquelas realizadas pela indústria e, em outro e-mail, indicou os motivos pelos quais pretendia realizar as vendas pela indústria;

- em 23/11/12 recebeu a Minuta do 2º Termo Aditivo do Protocolo de Intenções, tendo solicitado, então, um ajuste na NCM;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- enquanto aguardava o retorno acerca da formalização de alteração do Protocolo, recebeu em janeiro de 2013 uma prorrogação do Regime Especial RET nº 286/2011, contemplando algumas modificações, inclusive a retirada de diversas referências ao Centro de Distribuição exclusivo;

- entendeu que a extensão do crédito presumido nas vendas, independente do estabelecimento que as realizasse, foi de encontro aos anseios da Impugnante. Ainda assim, como a alteração do Protocolo estivesse em análise, optou por manter suas operações inalteradas, até que o estado indicasse, em definitivo, o fim da exclusividade do CD;

- informa que entre idas e vindas, atrasos e equívocos, até hoje a 2ª alteração do Protocolo não foi formalizada, e que neste contexto, a Impugnante manteve suas operações regulares, em que a indústria transferia mercadorias com diferimento para o CD, e este promovia a venda mediante utilização do crédito presumido;

- assevera que não poderia ser outra a postura da Impugnante, que solicitou o fim da exclusividade do CD, e ainda está aguardando a assinatura do Protocolo para que isso venha ser implementado;

- ressalta que em 2014 foi deferida nova prorrogação do RET (doc. 9), momento em que a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora foi favorável à sua prorrogação, atestou a idoneidade da Contribuinte e encaminhou os autos para Superintendência de Tributação para prorrogação. Caso existissem ainda dúvidas quanto às vendas com crédito presumido promovidas pelo CD, estariam superadas, uma vez que a Delegacia Fiscal analisou as operações e as considerou regulares;

- aduz que, mesmo assim, visando harmonizar as disposições do RET às cláusulas e regramentos do Protocolo, no dia 12/02/14, logo após a reunião com a SUTRI, a Impugnante requereu que fossem promovidos ajustes formais no Regime Especial (doc. 15), de forma a compatibilizá-lo com o Protocolo de Intenções.

Argui, que em 2015 foi surpreendida com a lavratura de dois Autos de Infração, alegando em síntese que:

a) as transferências da indústria para o CD não poderiam ter ocorrido com diferimento, razão pela qual se exige o pagamento do ICMS incidente na operação, além das multas e juros – PTA 01.000261282-74;

b) as vendas do CD para terceiros não estariam beneficiadas pelo crédito presumido, razão pela qual se promoveu o estorno dos supostos créditos indevidos, exigindo-se, então, as diferenças do ICMS, além de multas e juros – PTA 01.000260559-94.

- assevera que ela investiu elevados recursos no estado nos últimos anos em contrapartida aos benefícios recebidos, nunca deixou de recolher o ICMS apurado no CD, considerando o crédito presumido, e nunca aproveitou créditos na indústria relacionados com os produtos beneficiados com o crédito presumido;

- aduz que as cláusulas do Protocolo de Intenções devem ser interpretadas em conformidade com a vontade explicitada pelas partes envolvidas, ou seja, qualquer exegese que afaste a obrigação da Impugnante de promover o investimento deve ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rechaçada, da mesma forma que deve ser rechaçada a negativa de aplicação ao diferimento ou ao crédito presumido;

- alega que ela cumpriu todas as suas obrigações, criando novos postos de trabalho e investindo no aumento da capacidade de produção, graças ao ICMS que deixou de ser recolhido;

- ressalta que a transferência de mercadorias com diferimento para o CD, e em seguida a venda com utilização do crédito presumido, não trouxe qualquer prejuízo ao erário;

- aduz que, se o estabelecimento industrial tivesse aplicado o crédito presumido, o ICMS recolhido seria basicamente o mesmo, aliás, considerando os anos de 2013 e 2014, seria até menor, conforme demonstrado no quadro de fls. 124/125;

- argui que o argumento da Fiscalização é que o crédito presumido deveria ter sido utilizado na indústria e não no CD, como de fato ocorreu, visto que após a prorrogação do RET, deferida em janeiro de 2013, o CD não seria mais beneficiado com o crédito presumido, devendo, então, adotar a sistemática de débitos e créditos;

- sustenta que ela jamais solicitou que o CD fosse excluído do RET ou do Protocolo, tendo pleiteado apenas que o CD deixasse de ser exclusivo, de forma que fossem criados novos CDs e fábricas, e que em cada estabelecimento, no momento da venda, fosse apropriado o crédito presumido;

- argui que o Protocolo de Intenções continua a fazer inúmeras menções ao CD, sendo inviável ao RET, ainda que desejasse, excluir o Centro de Distribuição sem que antes fossem promovidos os indispensáveis ajustes no Protocolo;

- destaca que, na verdade, se o CD fosse excluído, o próprio RET perderia seu embasamento legal, pois de acordo com o Protocolo diversos benefícios somente poderiam ser concedidos com a participação do CD, sequer sendo aventada a possibilidade desta unidade deixar de existir;

- reproduz a Cláusula décima do Protocolo de Intenções e diz que o RET concede crédito presumido nas vendas, enquanto o Protocolo de Intenções concede crédito presumido nas vendas promovidas pelo CD;

- afirma que optou por adotar o posicionamento mais restritivo do Protocolo, transferindo sua produção para o centro de distribuição, de forma que este efetuasse as vendas utilizando o crédito presumido;

- ressalta que o impacto financeiro é o mesmo, ou seja, vendendo com crédito presumido na indústria ou no CD, o ICMS devido é basicamente o mesmo, conforme restou demonstrado;

- argui que as autuações lavradas devem ser apreciadas de forma ampla e interligada, promovendo os ajustes necessários para se assegurar a neutralidade tributária do ICMS.

- aduz que, de um lado está sendo cobrado o ICMS na indústria, sem considerar o crédito presumido. Do outro, está sendo estornado o crédito presumido no CD, sem a devida recomposição da escrita fiscal no regime do débito e crédito. Trata-

se simplesmente de aplicar o princípio da não cumulatividade, no qual o imposto incidente na operação anterior deverá ser utilizado na operação seguinte. Sem essa medida a autuação nada mais fez do que dobrar artificialmente o imposto incidente, tornando a dívida não apenas abusiva e ilegal, mas também impagável;

- argumenta que o Conselho de Contribuintes já se pronunciou no sentido de que a glosa do crédito presumido implica na apropriação dos créditos, ainda que não escriturados conforme decisão proferida no Acórdão nº 21.534/14/1ª;

- afirma que, ainda que o entendimento do auditor estivesse correto, deveria ter apropriado no CD o ICMS cobrado na indústria, no PTA Nº 01.000260559-94, em virtude do cancelamento do diferimento, pois somente assim estaria assegurada a aplicação do princípio da não cumulatividade, evitando-se a cobrança em duplicidade, como ora ocorre;

- sustenta que a Fiscalização lavrou o Auto de Infração também sob a alegação de que os Perfis UDC não figurariam dentre os produtos beneficiados com o crédito presumido pelo Protocolo, razão pela qual não poderiam ser vendidos com fruição do benefício;

- alega que no Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções e no Regime Especial constou a concessão de crédito presumido nas vendas dos Perfis UDC – NBM 7216.31.00, sendo que na época do Protocolo o único produto fabricado e comercializado pela Impugnante na posição 72.16 foi o perfil “simples” e “enrijecido”, que ela classificou na subposição da NCM 72.16.91.00 (doc. 10);

- ressalta que não há dúvida que o produto vendido pela Impugnante é aquele do Regime Especial, estando a divergência apenas na correta classificação do produto dentro da posição 72.16, sendo que o Protocolo o classificou na subposição 72.16.31.00 e a Impugnante na 72.16.91.00;

- sustenta que o produto não muda se é classificado nesta ou naquela NCM. O produto fabricado pela Impugnante é o Perfil UDC simples ou enrijecido, previsto no Protocolo de Intenções, até porque não seria razoável pleitear a concessão de um crédito presumido para venda de uma mercadoria que não fosse industrializada ou comercializada pela Contribuinte;

- argui que, pela análise da classificação 7216.31.00, percebe-se que se trata de perfis de ferro ou aço não ligado, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura inferior a 80 mm em “U”, mas o produto comercializado pela Impugnante é o perfil de ferro ou aço não ligado, em “U” obtido ou acabado a frio a partir de produtos laminados planos – NCM 7216.91.00;

- destaca que a principal diferença entre estas classificações é que, na NCM 7216.31.00, as chapas são aquecidas (a quente) para, então, serem dobradas. Esse é um procedimento realizado em siderúrgicas que possuem maquinário e ambiente que permitem o trabalho em altíssimas temperaturas. No caso da NCM 7216.91.00, a chapa é dobrada por meio de força mecânica (a frio), o que possibilita a realização do processo em estabelecimentos como o da Impugnante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que os perfis comercializados pela Impugnante foram enquadrados pela Contribuinte na NCM 7216.91.00 pelo fato desta ser mais específica e adequada ao produto do que a NCM 7216.31.00. E que essa classificação era adotada pela Impugnante antes do Protocolo e continuou a ser após a sua assinatura, e ainda é utilizada até os dias atuais, pelo fato de melhor identificar as mercadorias comercializadas;

- cita e reproduz a norma técnica ABNT NBR 6355, que regula as especificações do Perfil UDC – processo de perfilação/conformação a frio (doc. 12), e destaca que o próprio fabricante das máquinas utilizadas pela Impugnante na fabricação dos Perfis UDC também indica, de forma clara, que o dobramento em “U” ocorre a frio (doc.14);

- conclui que os Perfis “U” simples e enrijecido são exatamente os produtos fabricados pela Impugnante, em processo de dobramento a frio. E que, considerando os eventos que deram origem ao benefício fiscal, imperativo reconhecer que as vendas do Perfil UDC estavam agraciadas com o crédito presumido, ainda que o Protocolo e o Regime tenham correlacionado o produto a uma NCM errada;

- cita e reproduz a troca de diversos e-mail (s) entre a empresa e os demais órgãos envolvidos, para inclusão de diversos produtos, inclusive o Perfil UDC, por ocasião da aprovação do primeiro Termo Aditivo;

- afirma que é inegável que a Impugnante vende Perfil UDC, e como tal o crédito presumido seria igualmente aplicável, tendo em vista que uma eventual divergência na classificação fiscal na NCM não teria o condão de afastar o benefício;

- assevera que a Impugnante jamais aventou a existência de qualquer irregularidade em suas operações, tanto que em 2014 foi deferida uma nova prorrogação do RET (doc. 09), momento em que a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora foi favorável à prorrogação, atestou a idoneidade da Contribuinte e encaminhou os autos para Superintendência de Tributação para prorrogação. Não existindo dúvida, ainda que ténue, acerca do crédito presumido sobre os perfis UDC vendidos;

- por estas razões, entende ilegítimo e abusivo o estorno do crédito presumido, devendo o lançamento ser integralmente cancelado;

- mais uma vez, argui a glosa do crédito presumido implica na apropriação dos créditos, ainda que não escriturados e ainda que, se o entendimento do auditor estivesse correto, o que não ocorreu.

- argui que, caso se entenda pela procedência do lançamento, deve-se excluir as multas e juros, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CTN;

- afirma que, em janeiro de 2014, o estado prorrogou o regime em vigor, com base no atestado da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora de idoneidade de conduta fiscal. E que um ano depois, a mesma Delegacia Fiscal lavrou o presente Auto de Infração questionando exatamente os procedimentos adotados pela Impugnante, no período de janeiro de 2013 a setembro de 2014, relacionados ao regime especial cuja prorrogação sugeriu a aprovação;

- argui que o art. 26 do Regime Especial estabelece que o mesmo somente será prorrogado “após avaliação do cumprimento de todas as suas condições”.

- assevera que as relações Fisco/Contribuinte devem ser pautadas pela lealdade e confiança mútuas, resguardando a segurança jurídica e a boa-fé na relação jurídico-tributária;

Por este motivo, na eventualidade de se admitir correta a acusação fiscal de uso indevido de crédito presumido, como a Impugnante agiu em consonância com o Protocolo de Intenções, e diante do despacho de prorrogação do regime, no qual a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, atesta a regularidade dos procedimentos da Contribuinte, somente poderiam ter sido exigidos os valores referentes ao principal do imposto, com a exclusão das multas e dos juros, nos termos do art. 100 do CTN.

Para corroborar a pretensão, cita o Acórdão nº 21.684/14/1ª, proferido pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 330/354, refuta as alegações da Defesa.

Quanto ao aproveitamento indevido de crédito presumido ICMS, em razão da exclusão do estabelecimento autuado do regime especial, faz as seguintes considerações:

- o Protocolo de Intenções nº 074/2010 de 29/06/10, firmado entre o estado de Minas Gerais e a Impugnante, com base na política de combate a guerra fiscal, amparando-se no art. 225 da Lei nº 6.763/75, beneficiou a Impugnante, dando-lhe o mesmo tratamento dispensando à sua atividade em outras unidades da Federação, fixando os compromissos da Impugnante e também do estado de Minas Gerais;

- reproduz os incisos VII e VIII, além do § sexto, todos da Cláusula Décima do Protocolo de Intenções nº 074/2010;

- com a finalidade de cumprir a Cláusula Décima do Protocolo de Intenções nº 074/2010, foi editado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 de 11/07/11, que tem como signatários a Autuada que é o Centro de Distribuição, além de sua indústria, cuja Inscrição Estadual é 367.469504.04-42;

- em 14/07/11, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010, que tem como signatário apenas o estabelecimento industrial da Impugnante – Inscrição Estadual 367.469504.0442, tendo sido excluído o Centro de Distribuição, e ainda, no inciso III da Cláusula Primeira, alterou a Cláusula Décima do Protocolo de Intenções nº 074/2010 que transcreve.

- a partir do Primeiro Termo Aditivo não mais existe a figura do Centro de Distribuição, para os efeitos do Regime Especial, eliminando a necessidade de que as vendas fossem realizadas pelo CD, que foi um dos objetivos deste aditivo;

- em razão da alteração introduzida pelo Primeiro Termo Aditivo, foi reformulado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 em 12/12/12, que tem 20.963/16/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apenas o estabelecimento industrial – Inscrição Estadual 367.469504.04-42 como consignatário, que recebera cópia em 16/01/13, do qual destaca-se os arts. 24 e 26;

- a nova redação do RET disciplina que o estabelecimento Açotel Indústria, Inscrição Estadual nº 367.469504.04.42, passa a ser a única beneficiária do regime especial de tributação, inclusive no tocante a apropriação do crédito presumido;

- reproduz o relatório elaborado pela Superintendência de Tributação (SUTRI), constante das fls. 219, considerando a decisão da Comissão de Política Tributária (CPT) na reunião realizada em 09/12/12, na qual foi aprovado o pedido de inclusão de mercadorias e estabeleceu-se o seguinte tratamento tributário para o contribuinte: (...), e a c) Revogação dos incisos I a III do parágrafo sexto da Cláusula Décima do Protocolo de Intenções, que tratam da implantação e atuação do Centro de Distribuição da Açotel;

- o referido relatório contém a proposição para “alteração do RET para inclusão de mercadorias e adaptação ao tratamento tributário estabelecido na reunião CPT de 09/11/12”;

- os incisos I, II e III do parágrafo sexto da Cláusula décima do Protocolo de Intenções foram revogados, sendo que tal revogação acarretou a necessária alteração de ofício do Regime Especial de Tributação 286/2011, mas a alteração não acarretou prejuízos à Impugnante, que foi regularmente cientificada em 16/01/13;

- não tem justificativa ou amparo legal o argumento da Impugnante por não ter observado os novos termos do regime;

- uma vez cientificada a Contribuinte em 16/01/13 da reformulação do RET, iniciou-se a vigência do RET reformulado, devido a supremacia do interesse público, referendado no art. 26 do próprio RET, tendo ficado a Autuada, nos termos do art. 24 do RET, obrigada ao cumprimento das obrigações nele previstas, podendo a ele renunciar mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na Repartição Fazendária a que estiver circunscrita. No entanto, manteve-se silente, como forma de se esquivar do pagamento do ICMS devido na operação, apropriando-se indevidamente do crédito presumido, única razão para manter o diferimento do ICMS.

- a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora não apenas prorrogou o Regime Especial, mas o alterou de ofício. No entanto o parecer favorável à prorrogação do regime especial, não tem efeito homologatório, tampouco impede o Fisco, sempre que necessário, por Ordem de Serviço, de aplicar outros procedimentos, além daqueles necessários à análise de um pedido de prorrogação.

Destaca que o 1º Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções firmado em 14/07/11, promoveu diversas alterações, inclusive alterando alguns dispositivos originários do Protocolo de Intenções nº 074 de 29/06/10, a saber:

a) altera a cláusula 1ª, do Protocolo de Intenções: ampliação do leque de produtos que ficaram ao abrigo do crédito presumido, aumentando de três para vinte os produtos amparados pelo benefício (fls. 89);

b) altera os incisos III e IV da cláusula segunda, da Seção II – dos compromissos da Açotel, que diz respeito a capacidade produtiva e a previsão do faturamento (fls. 89);

c) altera o “caput” e o inciso VII e inclui os incisos IX e X na Cláusula décima, bem como altera os parágrafos sexto e sétimo da mesma, da seção III – Dos Compromissos do Estado, Subseção II – Do Tratamento Tributário, do Protocolo inicial, transcrito às fls. 347/349.

- pela análise dos dispositivos alterados retrocitados, verifica-se que houve a revogação dos dispositivos que vinculavam o benefício fiscal “crédito presumido” ao Centro de Distribuição. Entretanto, a ora Impugnante entendeu que era devido o benefício fiscal, em razão da redação do inciso VII, que constava do Protocolo de Intenções, e previa este benefício para as operações próprias da Açotel, realizadas por Centro de Distribuição, neste estado;

- por sua vez o Primeiro Termo Aditivo, no sentido de revogar a exigência de que haja um Centro de Distribuição, altera a redação do inciso VII da cláusula décima, suprimindo a expressão “realizadas por Centro de Distribuição da Açotel”;

- para afastar qualquer dúvida quanto à extinção do benefício concedido ao Centro de Distribuição, em relação ao crédito presumido, o parágrafo sexto da referida cláusula, que também foi alterado, para eliminar qualquer exigência quanto à implantação de um centro de distribuição de sua titularidade;

- quanto às demais cláusulas e condições do Protocolo de Intenções, elas ficaram mantidas, desde que não fossem conflitantes com as disposições do presente Primeiro Termo Aditivo;

- no tocante à alteração/prorrogação do Regime Especial de Tributação, assinada em 12/12/12, este contemplou todas alterações promovidas pelo Primeiro Termo Aditivo;

- não é relevante a alegação quanto à falta de prejuízo ao estado, mas importa sim, que houve o descumprimento das regras estabelecidas pelo regime especial, sendo no caso presente, secundária a informação se será gerado um valor do imposto maior ou menor;

- não cabe ao Fisco providenciar o abatimento nos valores exigidos no presente Auto de Infração de créditos, visto que estes devem ser tratados como créditos extemporâneos, na forma prevista no art. 67, § 2º do RICMS/02. Não pode ser atribuída ao Fisco a responsabilidade por refazer a escrituração da Autuada, que careceria de informações que só ela detém, tais como insumos e suas quantidades gastas no processo produtivo do Perfil UDC, especialmente quando o não creditamento, na época oportuna se deu por culpa exclusiva da Impugnante;

- quanto ao crédito presumido indevidamente apropriado em relação aos produtos perfis simples e enrijecido, classificados na NCM 7212.91.00, aduz, que o produto que serviu de base para a autuação não é o Perfil UDC citado pela Impugnante, mas sim o Perfil Simples e Enrijecido – (NCM 72.16.91.00);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os documentos apresentados e elencados pela Fiscalização, com a devida vênia e salvo melhor juízo, não deixam dúvidas de que a Contribuinte, ao descrever nos seus documentos fiscais o produto Perfil simples/enrijecido - NCM 72.16.9100, não observou os termos do Regime Especial, apropriando-se indevidamente do crédito presumido de uma mercadoria que não estava amparada pelo Protocolo de Intenções/1º Termo Aditivo/RET, e que por dever do ofício, não restou outra opção à Fiscalização, a não ser o de lavrar o competente Auto de Infração;

- um dos itens da autuação, refere-se somente ao Perfil Simples e Enrijecido, no período de 02 a 15/01/13, em que ainda havia autorização do RET para o crédito presumido dos demais produtos elencados no mesmo;

- no Anexo V (fls. 64/75), encontra-se uma amostra dos DANFES emitidos pela Contribuinte, para comprovar que o produto que serviu de base a autuação é o Perfil Simples e Enrijecido – (NCM 72.16.91.00);

- destaca o art. 27 do Regime Especial de Tributação que dispõe sobre a sua prorrogação por ato do Superintendente de Tributação, desde que requerido antes do término de sua vigência e que perdure a situação motivadora de sua concessão;

- argui que as sucessivas renovações se fundamentam nas normas que norteiam a concessão/alteração/prorrogação dos Regimes Especiais de Tributação estabelecida pelo RPTA – Regulamento dos Processos e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03/03/08, em seus arts. 51, 53 60 e 62;

- aduz que da análise desses dispositivos legais, verifica-se que para viabilizar as “sucessivas renovações” não se faz necessário auditar a escrita fiscal da Contribuinte beneficiária do regime especial. O § 1º do art. 53 estabelece quais as verificações o Fisco deve realizar visando subsidiar a prorrogação do regime. Trata-se de um procedimento básico;

- conclui que a determinação do presente trabalho, conforme Ordem de Serviço nº 08.140.003.233.5, foi a de auditar (técnica bem mais profunda), não sendo o procedimento indicado para a análise visando subsidiar a autoridade competente para conceder a prorrogação, salvo se houver indícios, à época da renovação, de comportamento irregular do beneficiário, o que não era o caso em questão.

Quanto ao pedido da Impugnante que seja reformulado o crédito tributário para excluir as multas e os juros, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN, discorda da pretensão da Impugnante, uma vez que é condição “*sine qua non*” que a Contribuinte tenha agido em conformidade com a orientação do Fisco. A conduta da Contribuinte foi justamente no sentido oposto, ou seja, a de se apropriar de crédito presumido em desacordo com as regras estabelecidas no regime especial de tributação.

Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 358/381, opina, no mérito pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/10/15, deferiu o requerimento de juntada dos documentos, acostados às fls. 386/391, protocolizados em 08/07/15 e determinou a abertura de vista à Fiscalização, nos seguintes termos:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM DEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO PROTOCOLIZADO EM 08/07/15. AINDA, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM ABRIR VISTA À FISCALIZAÇÃO. PELA IMPUGNANTE, ASSISTIU À DELIBERAÇÃO O DR. MARCELO BRAGA RIOS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. CÉLIO LOPES KALUME.

Dos Documentos acostados pela Impugnante

A Impugnante apresenta às fls. 386/391, petição direcionada ao Conselho de Contribuintes, tendo em vista o entendimento de que ocorreu erro de fato, constante do parecer da Assessoria do CC/MG.

Alega que um dos principais fundamentos do parecer da Assessoria foi o “fato” de que o primeiro termo aditivo ao Protocolo de Intenções teria sido assinado para excluir o Centro de Distribuição dos benefícios fiscais, decorrente da manifestação fiscal, que ora reproduz:

Quanto ao aproveitamento indevido de crédito presumido ICMS, em razão da exclusão do estabelecimento autuado do regime especial, faz as seguintes considerações:

(...)

- A partir do Primeiro Termo Aditivo não mais existe a figura do Centro de Distribuição, para os efeitos do Regime Especial, eliminando a necessidade de que as vendas fossem realizadas pelo CD, que foi um dos objetivos deste aditivo.

(...)

- Os incisos I, II e III do parágrafo sexto da Cláusula décima do Protocolo de Intenções foram revogados, sendo que tal revogação acarretou a necessária alteração de ofício do Regime Especial de Tributação 286/2011, mas a alteração não acarretou prejuízos à Impugnante, que foi regularmente cientificada em 16/01/13.

- Por sua vez o Primeiro Termo Aditivo, no sentido de revogar a exigência de que haja um Centro de Distribuição, altera a redação do inciso VII da cláusula décima, suprimindo a expressão “realizadas por Centro de Distribuição da Açotel”.

Aduz que a Assessoria, com base nestas informações adota fundamentos equivocados para lastrear seu posicionamento, os quais transcreve:

Contudo, em 14/07/11, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010 (fls. 88/91), alterando a Cláusula primeira, para incluir novos itens (mercadorias) a serem abarcados pelos benefícios do Protocolo, assim como a redação dos incisos III e IV da Cláusula segunda (Dos compromissos da Açotel), alterar o caput e o inciso VII e incluir os incisos IX e X na Cláusula décima, bem como alterar os parágrafos sexto e sétimo da mesma, no sentido de excluir o Centro de Distribuição do Protocolo de Intenções nº 074/2010.

Afirma que tal análise não se fundamenta nos fatos realmente ocorridos, visto que o Primeiro Termo Aditivo alterou apenas o *caput* do parágrafo sexto da Cláusula décima, permanecendo os incisos com a mesma redação original, que transcreve.

Entende que se realmente o Primeiro Termo Aditivo tivesse por escopo excluir o centro de distribuição, necessariamente teriam alterado não apenas o *caput*, mas também os incisos, o que não ocorreu.

Destaca que inclusive outras normas do Protocolo, que previam expressamente o centro de distribuição continuaram válidas, como é o caso do inciso VIII da Cláusula Décima.

Aduz que a Assessoria deixou de atentar para o parecer da SUTRI, que faz referência à reunião da CPT em novembro de 2012, deixando consignado que:

Conforme o encaminhamento DAI 133/2012(fl.157, a Comissão de Política Tributária (CPT) em reunião realizada no dia 09/11/2012, aprovou o pedido de inclusão de mercadorias e estabeleceu o seguinte tratamento tributário para o contribuinte: (...) c) **revogação dos incisos I a III do parágrafo sexto da Cláusula Décima do Protocolo de Intenções, que tratam da implantação e atuação do Centro de Distribuição da AÇOTEL.**

Ressalta que o Primeiro Termo Aditivo foi assinado em 14/07/11, e que a reunião em referência, ocorrida mais de um ano depois, versou sobre questões que deveriam ser incluídas no Segundo Termo Aditivo, que não foi assinado até a presente data.

Conclui assim que, ao contrário do alegado pela Fiscalização e pela Assessoria, o Primeiro Termo Aditivo do Protocolo de Intenções não excluiu o Centro de Distribuição previsto nos incisos I a III do parágrafo sexto da Cláusula Décima.

E assim, uma vez que o inciso III do parágrafo sexto da Cláusula Décima continua em vigor, é evidente que “a produção industrial da AÇOTEL será destinada ao seu respectivo centro de distribuição, na forma do disposto na subalínea “a.1”, item 31, Parte 1, Anexo II do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002”.

Por fim, alerta para que as premissas equivocadas adotadas pela Assessoria em decorrência das informações prestadas pela Fiscalização, não levem os Conselheiros a erro no julgamento.

Dos Esclarecimentos da Fiscalização

A Fiscalização manifesta-se às fls. 393/399.

Esclarece que, inicialmente, o regime especial foi concedido para dois dos estabelecimentos do mesmo titular – Açotel Indústria e Comércio Ltda (indústria) – IE: 367.469504.04.42 e para a Açotel Indústria e Comércio Ltda (Centro de Distribuição) – IE 367.469504.05.15, conforme documento de fls. 82/87.

Não obstante, após alteração da sua redação, datada de 12/12/12 e regularmente cientificada a Contribuinte em 16/01/13, disciplinou-se que o Centro de Distribuição, inscrito sob o nº 367.469504.05.15 – que é o estabelecimento ora autuado – não é mais beneficiário do regime especial em questão, devendo doravante adotar o regime normal de tributação – Débito/Crédito, permanecendo nele apenas o estabelecimento industrial da empresa.

Afirma que se verifica portanto, que as saídas amparadas pelo crédito presumido, a partir da alteração citada, foram autorizadas apenas para o estabelecimento Açotel Indústria e Comércio Ltda, IE nº 367.469504.04.42, conforme documento de fls. 92.

Do exposto constatou-se que a Autuada se apropriou, indevidamente, de crédito presumido, a partir de 16/01/13, para todos os produtos comercializados ou transferidos.

Aduz que não houve qualquer questionamento quanto à reformulação do Regime Especial, uma vez que no título do documento consta apenas o estabelecimento **Açotel Indústria e Comércio Ltda. – IE: 367.469504.04.42 – CNPJ: 22.719.686/0006.12**, como único e exclusivo beneficiário do regime especial, conforme documento de fls. 92/ 99, não deixando qualquer margem de dúvida.

Quanto aos questionamentos levantados pela defesa da Contribuinte, no sentido de afirmar categoricamente que não ocorreu a revogação dos incisos I, II e III do parágrafo sexto do Protocolo de Intenções, não há como prosperar pelas razões que se verá a seguir.

Reproduz a redação da Cláusula décima do protocolo de Intenções nº 074/2010, inciso VII e o parágrafo sexto e incisos na redação original do Protocolo de Intenções nº 074/2010 (fls. 76/80):

Cláusula décima: O ESTADO, nos termos da legislação, observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 2000, e em **Regime Especial**, concederá a AÇOTEL o seguinte tratamento tributário:

(...)

VII- Regime especial de Tributação-RET, prevendo a concessão de crédito presumido, nas operações próprias da AÇOTEL, implicando carga tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetiva de 2% (dois por cento) nas vendas dos produtos industrializados relacionados na cláusula primeira, realizadas por centro de distribuição da AÇOTEL, neste Estado, nos termos do artigo 225 da lei 6763 de 26 de dezembro de 1975, em razão dos benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, conforme a Lei 5636, de 06 de janeiro de 2010.

Parágrafo sexto: Para fruição do tratamento tributário previstos nos incisos VII e VIII do "caput" desta Cláusula:

I- a AÇOTEL implantará um centro de distribuição de sua titularidade neste Estado;

II- o centro de distribuição da AÇOTEL atuará na condição de distribuidor da totalidade dos produtos fabricados por sua unidade industrial, neste Estado, para todo território nacional;

III- a produção industrial da AÇOTEL será destinada ao seu respectivo centro de distribuição na forma do disposto na sub alínea "a.1", alínea "a", item 31, parte 1, anexo II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43080/2002.

IV- nas operações internas com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a alíquota incidente na operação própria da AÇOTEL será reduzida para 12% (doze por cento), quando a legislação estabelecer percentual superior, nos termos do parágrafo XIII, artigo 42, parte geral do RICMS, aprovado pelo Decreto 43080/2002;

V- fica vedado o aproveitamento de créditos pelo estabelecimento industrial e centro de distribuição.

Informa que em 14/07/11, foi firmado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010, tendo como um de seus objetos a alteração do caput e inciso VII da Cláusula décima, incluindo os incisos IX e X, bem como alterar os parágrafos sexto e sétimo, todos da Cláusula décima, seção III – Dos Compromissos do Estado, subseção II – do Tratamento Tributário, do Protocolo de Intenções, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Cláusula décima: O ESTADO, nos termos da legislação tributária estadual, observado o disposto na Lei complementar 101, de 2000 e em Regime Especial, concederá a AÇOTEL o seguinte tratamento tributário:

(...)

VII- Regime Especial de Tributação-RET para concessão de crédito presumido, implicando carga tributária efetiva de 2% (dois por cento), para o ICMS devido nas vendas internas e interestaduais dos produtos industrializados relacionados no inciso I, da cláusula primeira, vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados a essas operações, em razão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, conforme Lei 5.636 de 06 de janeiro de 2010, nos termos do artigo 225, de 26 de dezembro de 1975.

Conclui que, uma leitura atenta do inciso VII, antes e depois da alteração do texto, constata-se a supressão da expressão **“realizadas por centro de distribuição da AÇOTEL, neste estado”**.

Contesta a alegação da Impugnante de que a Fiscalização teria induzido a Assessoria do CC/MG a adotar fundamentos equivocados para lastrear o seu posicionamento, uma vez que o parecer elaborado se encontra sempre respaldado na legislação aplicada à espécie, reproduzindo, quando necessário, os dispositivos pertinentes que embasaram a manifestação.

Aduz que não parece razoável a argumentação de que a existência do parágrafo sexto depende diretamente dos seus incisos, haja vista a menção expressa, no inciso VII da Cláusula décima do 1º Termo Aditivo, dispondo que será concedido a AÇOTEL – Regime Especial de Tributação - RET, para concessão de crédito presumido implicando carga tributária efetiva de 2% (dois por cento) nas vendas internas e interestaduais dos produtos industrializados relacionados no inciso I da Cláusula primeira, já com a redação do Primeiro Termo Aditivo de 14 de julho de 2011.

E por fim, argui que a Cláusula segunda do Primeiro Termo Aditivo, que dispõe sobre a ratificação do Protocolo de Intenções, estabelece taxativamente que ficam mantidas e inalteradas as demais cláusulas e condições do protocolo, desde que não conflitantes com as disposições do Primeiro Termo Aditivo.

Entende que assim, desfaz-se de vez a pretensão da Autuada em afirmar que não ocorreu a revogação dos incisos I, II e III do parágrafo sexto do Protocolo de Intenções, uma vez que gera um flagrante conflito entre as normas disciplinadas nos referidos incisos e o inciso VII da cláusula décima do 1º Termo Aditivo que suprimiu a expressão “realizadas por centro de distribuição da AÇOTEL”.

Conclui que, por força das alterações promovidas pelo 1º Termo Aditivo o regime especial foi reformulado (doc. de fls. 92/99), assegurando crédito presumido apenas à Açotel Indústria e Comércio, estabelecimento industrial com Inscrição Estadual nº 367.469504.04.42. E que tal reformulação não trouxe, para a Contribuinte, qualquer prejuízo de ordem fiscal ou financeira, se cumprido fosse.

Requer a procedência do lançamento, nos termos do parecer da Assessoria.

A Assessoria do CC/MG, em novo parecer de fls. 401/412, opina, no mérito pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 03/03/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Andréia Fernandes da Mota, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 22/03/16, ficando proferido o voto do Conselheiro José Luiz Drumond (Relator) que julgava parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências correspondentes ao período de 02 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

15/01/13. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 02/01/13 a 15/01/13, concedido mediante Regime Especial de Tributação nº 286/2011, de modo que a carga tributária efetiva fosse de 2% (dois por cento), nas vendas de produtos industrializados, relacionados na Cláusula na Primeira do Protocolo de Intenções nº 074/2010, visto que as operações de vendas e transferências das mercadorias perfis “simples” e “enrijecido” (NCM 72.16.9100), não se encontravam inseridos entre as mercadorias autorizadas no referido Protocolo, nem de seu Termo Aditivo de 14/07/11;

- aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 16/01/13 a 30/09/14, em razão da exclusão do estabelecimento autuado do referido regime especial, a partir de 16/01/13.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, em razão da exclusão do estabelecimento autuado do Regime Especial

Foi constatado que a Autuada aproveitou indevidamente o crédito presumido de ICMS, no período de 16/01/13 a 30/09/14, uma vez que o estabelecimento autuado foi excluído do Regime Especial, a partir de 16/01/13.

Cabe inicialmente contextualizar a discussão dos autos.

Em 29/06/10 a Açotel Indústria e Comércio Ltda firmou com o estado de Minas Gerais o Protocolo de Intenções nº 074/2010, amparado no art. 225 da Lei nº 6.763/75, concedendo à Açotel o mesmo tratamento dispensando à sua atividade em outras unidades da Federação, fixando os compromissos da Impugnante e também do estado de Minas Gerais.

Consta de sua Cláusula primeira o objetivo do Protocolo (fls. 76/81), qual seja viabilizar a expansão, pela Açotel, de sua unidade industrial situada no município de Juiz de Fora e a instalação de um centro de distribuição, neste estado, discriminando em sua Cláusula Décima o tratamento tributário dispensado à Impugnante:

Protocolo de Intenções nº 074 de 29/06/2010:

Seção I

Do objetivo

Cláusula primeira: o presente Protocolo de Intenções, doravante denominado PROTOCOLO, tem por objetivo viabilizar a expansão, pela AÇOTEL, de sua unidade industrial situada no município de Juiz de Fora e a instalação de um centro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

distribuição, neste Estado, destinados respectivamente à produção e comercialização de:

(...)

Subseção II

Do Tratamento Tributário

Cláusula décima: O Estado, nos termos da legislação, observado o disposto na Lei Complementar n° 101, de 2000, e em Regime Especial, concederá à AÇOTEL o seguinte tratamento tributário:

(...)

VII - Regime Especial de Tributação - RET, prevendo a concessão de crédito presumido, nas operações próprias da AÇOTEL, implicando carga tributária efetiva de 2% (dois por cento) nas vendas dos produtos industrializados relacionados na Clausula primeira, **realizadas por centro de distribuição da AÇOTEL, neste Estado**, nos termos do art. 225 da Lei n° 6763, de 26 de dezembro de 1975, em razão de benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, conforme a Lei n° 5.636, de 6 de janeiro de 2010.

VIII - Regime Especial de Tributação - RET, prevendo a concessão de crédito presumido, nas operações próprias da AÇOTEL, implicando carga tributária efetiva de 3,5% (três virgula cinco por cento) nas vendas de bobinas galvalume ou zincoalumínio, pré-pintadas ou não, NCM's 7210.6100 e 7210.7010, respectivamente, importadas para comercialização, nos termos do inciso III do "caput" desta clausula, **realizada por centro de distribuição da AÇOTEL, neste Estado**, em razão de benefícios fiscais concedidos pelo Estado de Santa Catarina, conforme a Lei n° 13.992, de 15 de fevereiro de 2007, nos termos do artigo 225 da Lei n° 6763 de 26 de dezembro de 1975.

(...)

Paragrafo Sexto: Para fruição do tratamento tributário previsto nos incisos VII e VIII do "caput" desta clausula:

- I- a AÇOTEL implantará um centro de distribuição de sua titularidade, neste Estado;
- I. o centro de distribuição da AÇOTEL atuará na condição de distribuidor da totalidade dos produtos fabricados por sua unidade industrial, neste Estado, para todo o território nacional;
- II. a produção industrial da AÇOTEL será destinada ao seu respectivo centro de distribuição, na forma do disposto na subalínea "a.1", item 31, Parte 1, Anexo II

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002;

- III. nas operações internas com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a alíquota incidente na operação própria da AÇOTEL será reduzida para 12% (doze por cento), quando a legislação estabelecer percentual superior, nos termos do § 13, artigo 42, Parte Geral do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002;
- IV. fica vedado o aproveitamento de créditos pelo estabelecimento industrial e centro de distribuição.

(Destacou-se)

Assim, foi editado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 de 11/07/11, tendo como signatários o estabelecimento industrial (I.E. 367.469504.04-42) e o Centro de Distribuição (I.E. 367.469504.05-15), ora autuado, nos mesmos termos estabelecidos no Protocolo de Intenções 074/2010 (fls. 82/87):

Regime Especial/PTA Nº 16.000407839-24

Regime Especial de Tributação nº 286/2011

Art. 11 - Fica assegurado à **Açotel CD**, crédito presumido:

I - de modo que a carga tributária efetiva seja de 2% (dois por cento) nas vendas de produtos industrializados, relacionados na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções, recebidos da Açotel Indústria, vedado o aproveitamento de créditos relacionados com estas operações pelos estabelecimentos identificados em epígrafe, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;

(...) Grifou-se.

Contudo, em 14/07/11, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010 (fls. 88/91), alterando a Cláusula primeira, para incluir novos itens (mercadorias) a serem abarcados pelos benefícios do Protocolo, assim como a redação dos incisos III e IV da Cláusula segunda (Dos compromissos da Açotel), alteração do *caput* e o inciso VII e inclusão dos incisos IX e X na Cláusula décima, bem como alteração dos parágrafos sexto e sétimo da mesma, no sentido de excluir o Centro de Distribuição do Protocolo de Intenções nº 074/2010.

A Cláusula décima ficou assim redigida:

Primeiro Termo Aditivo de 14/07/11

(...)

Cláusula décima: O Estado, nos termos da legislação, observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 2000, e em Regime Especial, concederá à ACOTEL o seguinte tratamento tributário:

(...)

VII - Regime Especial de Tributação - RET, para a concessão de crédito presumido, implicando carga tributária efetiva de 2% (dois por cento) para o ICMS devido nas vendas internas e interestaduais dos produtos industrializados relacionados no inciso I da Cláusula primeira, vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados a essas operações, em razão de benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, conforme a Lei nº 5.636, de 6 de janeiro de 2010, nos termos do art. 225 da Lei nº 6763, de 26 de dezembro de 1975;

Cláusula Segunda - da Ratificação - ficam mantidas e inalteradas as demais cláusulas e condições do Protocolo, **desde que não conflitantes com as disposições do presente Primeiro Termo Aditivo.**

(Destacou-se).

Observa-se que o inciso VII da Cláusula décima, com a nova redação deste Primeiro Termo Aditivo, foi alterado, retirando-se a menção de que “nas vendas dos produtos industrializados relacionados na Cláusula Primeira, realizadas por centro de distribuição da AÇOTEL ...”, eliminando-se a necessidade de que as vendas fossem realizadas exclusivamente pelo CD.

Em razão da alteração introduzida pelo Primeiro Termo Aditivo, foi reformulado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 em 12/12/12 (fls. 92/99), constando como signatário apenas o estabelecimento industrial, conforme estabelecimento identificado às fls. 92, ficando assim disposto no art. 10, que trata do crédito presumido:

Regime Especial/PTA Nº 16.000407839-24

Regime Especial de Tributação nº 286/2011

Art. 10 - Fica assegurado à **Açotel**, crédito presumido:

I - de modo que a carga tributária efetiva seja de 2% (dois por cento) nas vendas de produtos industrializados, relacionados no Anexo II deste Regime, vedado o aproveitamento de créditos relacionados com estas operações pelo estabelecimento identificado em epígrafe, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;

(...) Grifou-se.

Destaca-se ainda os arts. 24 e 26 do RET nº 286/2011:

Art. 24 A AÇOTEL fica obrigada ao cumprimento das obrigações previstas neste Regime durante o período de sua vigência, podendo a ele renunciar mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na repartição fazendária a que estiver circunscrita.

(...)

Art. 26 Este Regime Especial, ora reformulado, entra em vigor na data da ciência à AÇOTEL de seu deferimento e produzirá efeitos até 31 (trinta e um) de julho de 2013, podendo ser prorrogado por ato do Superintendente de Tributação, desde que requerido antes do término de sua vigência e que perdure a situação motivadora de sua concessão, após avaliação do cumprimento de todas as suas condições.

(Grifou-se).

Assim, cientificada em 16/01/13, estaria o estabelecimento autuado, nos termos do art. 24 do RET, obrigado ao cumprimento das obrigações nele previstas, podendo a ele renunciar, mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na Repartição Fazendária a que estiver circunscrita. No entanto, assim não procedeu.

Prevalecendo, portanto, o entendimento de que a apuração do imposto devido na indústria deve ser realizada com apropriação do crédito presumido previsto no Regime Especial, mantendo-se eventuais diferenças.

Com isso, as operações de transferência, antes diferidas, estão sendo consideradas operações tributadas. Em sendo consideradas desta forma as transferências da indústria para o CD, os respectivos créditos devem ser considerados no levantamento fiscal no CD, ainda que se reconheça o crédito presumido na indústria.

A aplicação do crédito presumido na indústria não afasta o direito ao crédito na operação subsequente.

Este crédito, se não apropriado no levantamento fiscal do CD, resultará num absurdo recolhimento de 18% (dezoito por cento) sobre todas as saídas promovidas pelo CD, quando na realidade, tal recolhimento deveria ocorrer somente sobre a eventual margem de agregação.

O ICMS tem como pilar o princípio da não cumulatividade, sob qualquer aspecto deve-se sempre valorizar a incidência do imposto sobre o valor agregado, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

No caso em tela, o ICMS, de um lado, está sendo cobrado na indústria, mas, noutro vértice, este mesmo ICMS não está sendo compensado na operação subsequente realizada pelo CD.

Vale lembrar, que todas as mercadorias com saídas do CD foram recebidas em transferência na indústria. E todas elas foram efetivamente vendidas ou transferidas para outras filiais, uma vez que o estoque no CD em 2013 e 2014 era zero.

Portanto, devem ser excluídas as exigências correspondentes ao período de 02 a 15/01/13, e também que na apuração do crédito tributário se proceda o abatimento dos valores relativos ao ICMS referente às saídas da indústria com destino ao Centro de Distribuição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aproveitamento indevido – Perfis “simples” e “enrijecido” (NCM 72.16.9100)

Trata-se do aproveitamento indevido de crédito presumido ICMS, no período de 02/01/13 a 15/01/13, uma vez que as mercadorias perfis “simples” e “enrijecido” (NCM 72.16.9100), não se encontram inseridas entre as mercadorias autorizadas no referido Protocolo, nem de seu Termo Aditivo de 14/07/11.

Em 29/06/10, a Açotel Indústria e Comércio Ltda firmou com o Estado de Minas Gerais o Protocolo de Intenções nº 074/10 (cópia às fls. 76/81), tendo como o objetivo o disposto em sua Cláusula primeira:

Cláusula primeira: o presente Protocolo de Intenções, doravante denominado PROTOCOLO, tem por objetivo viabilizar a expansão, pela AÇOTEL, de sua unidade industrial situada no município de Juiz de Fora e a instalação de um centro de distribuição, neste Estado, destinados respectivamente à produção e comercialização de:

Descrição do item	NCM*
Telhas de aço	7308.9090
Calhas	7326.90.00
Perfis <i>dry wall</i>	7308.9010

*Nomenclatura Comum do Mercosul

Posteriormente, em 14/07/11, foi firmado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/10 (fls. 88/91), alterando a Cláusula primeira, passando a relacionar no rol das mercadorias produzidas e comercializadas pela Açotel novos itens (produtos), acompanhados de sua respectiva NBM/SH, sendo que no caso específico do produto “Perfil”, que é objeto da discussão dos autos, consta o seguinte:

Cláusula primeira: (...)

Descrição do item	NBM/SH*
Perfis <i>dry wall</i>	7308.90.10
Perfil Galvalume pré pintado	7308.90.10
Perfil raiado	7308.90.10
Perfil UDC	7216.31.00

*Nomenclatura Comum do Mercosul

O Regime Especial de Tributação nº 286/2011 (PTA nº 16.000407839-24, fls. 82/87), contemplando o Centro de Distribuição, ora autuado, autorizou, dentre outros benefícios, o crédito presumido, com redação vigente à data dos fatos autuados:

Art. 11 - Fica assegurado à Açotel CD, crédito presumido:

I - de modo que a carga tributária efetiva seja de 2% (dois por cento) nas vendas de produtos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrializados, relacionados na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções, recebidos da Açotel Indústria, vedado o aproveitamento de créditos relacionados com estas operações pelos estabelecimentos identificados em epígrafe, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;

(...)

(Grifou-se).

Segundo a Fiscalização, os produtos “perfil simples” e “perfil enrijecido”, classificados na NBM/SH 7216.9100, constantes nas notas fiscais emitidas de vendas e transferências, para as quais a Autuada aplicou o tratamento tributário do crédito presumido, não se encontram inseridos no rol das mercadorias relacionadas na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções nº 074/2010, para as quais o art. 11 do RET nº 286/2011 retrotranscrito, autorizou o benefício do crédito presumido.

Com esse entendimento, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para estornar o crédito presumido utilizado pela Autuada, em relação a todas as notas fiscais de saída de vendas ou transferências que constavam os dois produtos.

A defesa da Autuada afirma que os produtos perfil simples e perfil enrijecido, os quais classificou no NCM 72.16.9100, são o próprio “Perfil UDC” de NBM/SH 7216.3100, relacionado na Cláusula primeira do Protocolo.

Alega que, como o Perfil UDC constitui o produto de maior expressão nas vendas da empresa, significa que qualquer negociação envolvendo benefícios necessariamente englobaria tal mercadoria e que, na época do Protocolo, o único produto fabricado e comercializado pela Impugnante na posição 72.16 foi o perfil “simples” e “enrijecido”, que ela classificou na subposição da NCM 72.16.9100.

Entende que a divergência seria apenas em relação à correta classificação do produto dentro da posição 72.16, sendo que o Protocolo classificou na 72.16.3100 e a Impugnante na 72.16.9100.

Sustenta que o produto não muda se é classificado nesta ou naquela NCM. E que o produto fabricado pela Impugnante é o Perfil UDC simples ou enrijecido, previsto no Protocolo de Intenções, até porque não seria razoável pleitear a concessão de um crédito presumido para venda de uma mercadoria que não fosse industrializada ou comercializada pela Contribuinte.

A Fiscalização, por sua vez, afirma que o produto que serviu de base para a autuação não é o Perfil UDC citado pela Impugnante, mas sim, conforme descrito no Auto de Infração, o Perfil Simples e Enrijecido, de NCM 72.16.91.00.

Entende que a Autuada, ao descrever nos seus documentos fiscais o produto Perfil simples/enrijecido - NCM 72.16.9100, não observou os termos do Regime Especial, apropriando-se indevidamente do crédito presumido de uma mercadoria que não estava amparada pelo Protocolo de Intenções.

Conclui que o produto contemplado pelo benefício fiscal é o perfil U, simplesmente laminado, estirado ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

80 mm, classificado na NBM/SH 7216.31.00, enquanto que o produto, cujo código de classificação fiscal é o 7216.91.00, Outros - simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a frio, de altura igual ou superior a 80 mm, não se encontra entre aqueles produtos contemplados pelo Protocolo de Intenções e Regime Especial.

Extrai-se da síntese anterior que o cerne da controvérsia reside no fato de estar ou não contemplado com o benefício fiscal do crédito presumido o produto fabricado e comercializado pela Autuada com a descrição de “perfil simples” e “perfil enrijecido”.

Conforme reproduzido anteriormente, passou a constar da Cláusula primeira do Protocolo de Intenções, após a alteração promovida com primeiro termo aditivo em 14/07/11, os Perfis “dry wall”, “galvalume pré pintado”, e “raiado”, classificados na subposição 7308.90.10 da NCM/SH, e o Perfil UDC, classificado na 7216.31.00 da NBM/SH.

Os 03 (três) primeiros não foram objeto de divergência, apenas em relação ao último (Perfil UDC, NBM/SH 7216.31.00) encontra-se a controvérsia.

Com relação ao que é objeto da controvérsia, cumpre trazer as referidas classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constantes da TIPI:

72.16	Perfis de ferro ou aço não ligado.
7216.10.00	Perfis em U, I ou H, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura inferior a 80mm
7216.2	Perfis em L ou T, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura inferior a 80mm:
7216.21.00	Perfis em L
7216.22.00	Perfis em T
7216.3	Perfis em U, I ou H, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a 80mm:
7216.31.00	Perfis em U
7216.32.00	Perfis em I
7216.33.00	Perfis em H
7216.40	Perfis em L ou T, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente, de altura igual ou superior a 80mm
7216.40.10	De altura inferior ou igual a 200mm
7216.40.90	Outros
7216.50.00	Outros perfis, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, a quente
7216.6	Perfis simplesmente obtidos ou acabados a frio:
7216.61	Obtidos de produtos laminados planos
7216.61.10	De altura inferior a 80mm

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7216.61.90	Outros
7216.69	Outros
7216.69.10	De altura inferior a 80mm
7216.69.90	Outros
7216.9	Outros:
7216.91.00	Obtidos ou acabados a frio a partir de produtos laminados planos
7216.99.00	Outros

Observa-se que, de acordo com a Tabela TIPI, classificam-se na NCM 7216.31.00 os “Perfis de ferro ou aço não ligado em U, simplesmente laminados, estirados ou extrudados, **a quente**”, e na posição 7216.91.00 “Outros perfis de ferro ou aço não ligados, obtidos ou acabados **a frio** a partir de produtos laminados planos”.

A Impugnante alega que a principal diferença entre estas classificações é que na NCM 7216.31.00 as chapas são aquecidas para, então, serem dobradas, enquanto o classificado na NCM 7216.91.00, a chapa é dobrada por meio de força mecânica (a frio), o que possibilita a realização do processo em estabelecimentos como o da Impugnante.

De fato, nas duas subposições há essa diferenciação argumentada pela Impugnante, de que no primeiro caso o produto é perfilado a quente e no outro, a frio.

No entanto, o mais interessante que se extrai da alegação da Impugnante é o de que o produto é obtido a partir do dobramento de chapa plana. E neste ponto é interessante observar que constam das informações transmitidas pela Autuada por meio de arquivos eletrônicos, grandes quantidades de aquisições de produtos planos (bobinas e chapas de aço).

Inclusive faz parte dos benefícios concedidos à Autuada no Protocolo de Intenções e Regime Especial de Tributação o diferimento do ICMS na aquisição desses produtos (bobinas e chapas de aço).

Ou seja, essa constatação possibilita concluir que os perfis produzidos pela Autuada são a partir das bobinas e chapas de aço.

Nesse íterim, compulsando as planilhas trazidas pela Fiscalização, de fls. 28/40, com os DANFEs apresentados às fls. 64/75, constata-se que os produtos descritos nas notas fiscais como “perfil simples” e “perfil enrijecido” são em formato “U”.

Isto porque em todas as notas fiscais, a descrição dos dois tipos de produtos é complementada com as medidas dos perfis, onde no caso do perfil simples tem-se a altura, a largura e a espessura, e no perfil enrijecido, além das 03 (três) medidas anteriores, a do dobramento, conforme DANFE de fls. 64.

As imagens reproduzidas na peça impugnatória, às fls. 289, extraídas da Norma Técnica ABNT NBR 6355, que regula as especificações do Perfil UDC, demonstram, de forma ilustrativa, o que se disse anteriormente.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que os perfis produzidos e comercializados pela Autuada, com a descrição de “perfil simples e enrijecido”, tratam-se do mesmo Perfil UDC (Perfil U dobrado de chapa) constante no Anexo I da Cláusula primeira do Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010, cujo crédito presumido foi autorizado pelo art. 11 do Regime Especial de Tributação nº 286/2011, reproduzido anteriormente.

No que tange a exclusão de algumas exigências face à aplicação do art. 100 do CTN, deve-se considerar que o Fisco tinha conhecimento da sistemática de apuração adotada pela Impugnante.

Uma vez conferido Regime Especial de Tributação à Impugnante, impõe-se uma maior proximidade entre a Fiscalização e a empresa.

O cumprimento e implemento das obrigações é acompanhado de forma diuturna pela administração pública.

A questão torna-se ainda mais evidente, se for considerado o fato de que a Impugnante por diversas vezes solicitou a prorrogação do RET e todas foram deferidas.

Vale ressaltar que a própria criação do CD, ocorreu no âmbito das discussões iniciadas pelo requerimento inicial atinente à concessão do Regime Especial em referência.

Portanto, considerando o fato de que em todos seus procedimentos a Impugnante sempre se pautou em um ato normativo (Protocolo de Intenções assinado pelo Chefe do Executivo do estado de Minas Gerais), bem como por práticas reiteradas da administração (procedimentos ratificados quando das prorrogações do RET), devem ser canceladas as exigências de multas e juros.

Assim sendo, entende-se aplicável ao caso o disposto no art. 100, inciso III, c/c parágrafo único do CTN, para excluir das exigências fiscais os juros e as multas.

100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dos elementos de prova constantes dos autos, deve ser considerada a boa-fé da Impugnante, quando de fato observa a aduzida “prática reiterada” constante do inciso III, do citado art. 100.

O objetivo do legislador de tratar a denominada “praxe administrativa” como norma complementar, visa exatamente garantir ao sujeito passivo que a mudança de interpretação da norma, por parte da administração, somente lhe seja aplicada aos casos futuros.

Por esse motivo, a Impugnante deverá pagar o crédito tributário sem acréscimos legais, quais sejam, os juros e as multas, em conformidade com o previsto no parágrafo único desse artigo.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 03/03/16. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1) excluir as exigências correspondentes ao período de 02 a 15/01/2013; 2) determinar que na apuração do crédito tributário se proceda o abatimento dos valores relativos ao ICMS referente às saídas da indústria com destino ao Centro de Distribuição; 3) cancelar todas as exigências de juros e multas, com base no art. 100, parágrafo único do CTN. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Fernando Luiz Saldanha, que excluía apenas as exigências mencionadas no item 1. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Andréia Fernandes da Mota.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator designado**

IS/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.963/16/2 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000260559-94	
Impugnação:	40.010137739-09	
Impugnante:	Açotel Indústria e Comércio Ltda IE: 367469504.05-15	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Braga Rios/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência diz respeito à concessão a título de crédito do ICMS o valor do imposto exigido em outro PTA (01.000261282-74), referente às saídas da indústria com destino ao Centro de Distribuição, e a exclusão das multas de revalidação e isolada aplicadas e dos juros moratórios incorridos em todo o período autuado, com base no que dispõe o art. 100, inciso III c/c o parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN).

Relembrando que a imputação fiscal é de aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 02/01/13 a 30/09/14, em face do estabelecimento autuado ter sido excluído do Regime Especial de Tributação nº 286/2011, a partir de 16/01/13, e, ainda, por não estar inserido no citado regime o produto “perfil simples e enrijecido” (NCM 72.16.9100), cuja exigência para esse último caso alcança o período de 02/01 a 15/01/13.

Foi exigido o ICMS correspondente ao crédito presumido utilizado, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, acrescidos dos juros moratórios.

No caso em análise, o estabelecimento autuado é Centro de Distribuição (CD), Inscrição Estadual nº 367469504.05-15.

Importante, fazer uma breve contextualização do ocorrido. Conforme se extrai dos autos, em face do Protocolo de Intenções nº 074/2010, firmado entre a Impugnante e o estado de Minas Gerais, foi assinado o Regime Especial de Tributação (RET) nº 286/2011, PTA nº 45.000001977-51 (antigo nº 16.000407839-24), com vigência a partir 11/07/11, que previa, em seu art. 11, crédito presumido de ICMS nas operações de saídas de mercadorias promovidas pelo estabelecimento autuado, nos seguintes termos:

Regime Especial de Tributação nº 286/2011 (PTA Nº 16.000407839-24)

(...)

Art. 11 - Fica assegurado à Açotel CD, crédito presumido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - de modo que a carga tributária efetiva seja de 2% (dois por cento) nas vendas de produtos industrializados, relacionados na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções, recebidos da Açotel Indústria, vedado o aproveitamento de créditos relacionados com estas operações pelos estabelecimentos identificados em epígrafe, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;

(...) (Grifou-se).

Posteriormente, em razão de alterações no citado protocolo de intenções, foi reformulado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 em 12/12/12 (fls. 92/99), constando como signatário apenas o estabelecimento industrial, conforme identificado às fls. 92, ficando assim disposto no art. 10, que trata do crédito presumido:

Regime Especial de Tributação nº 286/2011 (PTA Nº 16.000407839-24)

(...)

Art. 10 - Fica assegurado à **Açotel**, crédito presumido:

I - de modo que a carga tributária efetiva seja de 2% (dois por cento) nas vendas de produtos industrializados, relacionados no Anexo II deste Regime, vedado o aproveitamento de créditos relacionados com estas operações pelo estabelecimento identificado em epígrafe, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;

(...) (Grifou-se).

Verifica-se que o caput do art. 10 concede o crédito presumido à Açotel, não mais fazendo menção ao CD, como era na redação anterior à reformulação ocorrida em 12/12/12, com vigência a partir de 16/01/13.

Destaque-se ainda os arts. 24 e 26 do RET nº 286/2011:

Art. 24 A AÇOTEL fica obrigada ao cumprimento das obrigações previstas neste Regime durante o período de sua vigência, podendo a ele renunciar mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na repartição fazendária a que estiver circunscrita.

(...)

Art. 26 Este Regime Especial, ora reformulado, entra em vigor na data da ciência à AÇOTEL de seu deferimento e produzirá efeitos até 31 (trinta e um) de julho de 2013, podendo ser prorrogado por ato do Superintendente de Tributação, desde que requerido antes do término de sua vigência e que perdure a situação motivadora de sua concessão,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

após avaliação do cumprimento de todas as suas condições.

(Grifou-se).

Constata-se que uma vez cientificado das alterações em 16/01/13, ficou o estabelecimento autuado, nos termos do art. 24 do RET, obrigado ao cumprimento das obrigações nele previstas, podendo a ele renunciar mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na Repartição Fazendária a que estiver circunscrita. No entanto, assim não procedeu.

Assim, a partir de 16/01/13 a Autuada não faz jus ao crédito presumido de modo que a carga tributária efetiva fosse de 2% (dois por cento) nas vendas de produtos industrializados, relacionados no Anexo II do RET nº 286/2011, devendo adotar a apuração normal por débito e crédito nas operações com todas as mercadorias por ele comercializadas.

Quanto ao abatimento dos valores relativos ao ICMS referente às saídas da indústria com destino ao Centro de Distribuição, segundo o voto vencedor, se o imposto exigido no PTA nº 01.000261282-74, lavrado contra o estabelecimento industrial, não for *apropriado no levantamento fiscal do CD, resultará num absurdo recolhimento de 18% (dezoito por cento) sobre todas as saídas promovidas pelo CD, quando na realidade, tal recolhimento deveria ocorrer somente sobre a eventual margem de agregação.*

No entanto, esse entendimento não merece prosperar, porque o trabalho fiscal no estabelecimento autuado foi no sentido de apurar o valor utilizado a título de crédito presumido sem amparo no Regime Especial de Tributação nº 286/2011. Não se verifica nos autos nenhuma ação da Fiscalização no sentido de auditar possíveis créditos da Impugnante, até porque nas notas fiscais de aquisições não consta o destaque do imposto.

Inclusive há de se observar que a parcela do crédito presumido indevidamente utilizada pela Autuada, ora estornada pela Fiscalização, tem como parâmetro de apuração os valores das operações de vendas dos produtos ocorridas no período autuado.

Ou seja, a partir do valor total dos débitos por saídas no período de apuração, a Impugnante apurava um valor de crédito presumido de modo que a carga tributária efetiva das operações de vendas correspondesse a 2% (dois por cento) e informava esse valor no campo 67 (crédito presumido) da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI (fls. 42/62). Exatamente com essa informação, qual seja, campo 67 da DAPI, que a Fiscalização trabalhou para apurar o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração.

Dessa forma, a concessão de qualquer valor a título de crédito de ICMS com base nas exigências constantes no PTA nº 01.000261282-74, lavrado contra o estabelecimento industrial, fica condicionada ao pagamento do imposto pela indústria, quando a Impugnante poderá se creditar, extemporaneamente, na forma prevista no art. 67, § 2º do RICMS/02.

Já no tocante à exclusão das multas e juros com base no art. 100 do CTN, o argumento do voto majoritário para sustentá-la é de que *o Fisco tinha conhecimento da sistemática de apuração adotada pela Impugnante, tendo em vista que por diversas vezes foi solicitada a prorrogação do RET e todas foram deferidas.*

Segundo, ainda, o voto vencedor, as exigências das multas e juros devem ser canceladas porque *a Impugnante, em todos seus procedimentos, sempre se pautou em um ato normativo (Protocolo de Intenções assinado pelo chefe do Executivo Mineiro), bem como por práticas reiteradas da administração (procedimentos ratificados quando das prorrogações do RET).*

Assim, entende aplicável ao caso o disposto no art. 100, inciso III, c/c parágrafo único do CTN, para excluir das exigências fiscais os juros e as multas, *in verbis*:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

(...)

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

(Grifou-se)

No entanto, com o devido respeito, não se verifica nenhuma prática reiterada da administração que possa atrair o dispositivo retromencionado, porque a prática reiterada pressupõe que a Contribuinte tenha agido em conformidade com a orientação do Fisco, o que não se verificou no caso presente, já que a conduta da Impugnante foi justamente no sentido oposto, ou seja, a de se utilizar do benefício do diferimento do ICMS em desacordo com as regras estabelecidas no Regime Especial de Tributação recebido em 16/01/13.

Ademais, como observado pela Fiscalização, uma vez cientificada, iniciou-se a vigência do RET reformulado, devido a supremacia do interesse público, referendado no art. 26 do próprio regime especial, tendo ficado a Autuada, nos termos do art. 24 do RET, obrigada ao cumprimento das obrigações nele previstas, podendo a ele renunciar mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na Repartição Fazendária a que estiver circunscrita. No entanto, manteve-se silente, como forma de se esquivar do pagamento do ICMS devido na operação de transferência das mercadorias.

Por fim, cabe destacar que a concessão e a prorrogação dos regimes especiais estão reguladas no RPTA – Regulamento dos Processos e dos Procedimentos Tributários Administrativos, em seus arts. 51, 53, 60 e 62, e não pressupõe auditoria da escrita fiscal da Contribuinte beneficiário do regime especial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O § 1º do art. 53, estabelece quais as verificações a Fiscalização deve realizar visando subsidiar a prorrogação do regime, e o fato de tal análise não ter resultado naquele momento na identificação de alguma irregularidade, não significa atestado de sua inexistência.

Pelo exposto, entendo que não podem ser abatidos quaisquer valores a título de crédito do ICMS com base nas exigências constantes no PTA nº 01.000261282-74, lavrado contra o estabelecimento industrial, bem como, excluídas as multas e juros no caso presente, com fulcro no parágrafo único do art. 100 do CTN, uma vez que não foi observado pela Autuada as normas contidas no Regime Especial de Tributação vigente a partir de 16/01/13.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.

**José Luiz Drumond
Conselheiro**