

Acórdão: 23.029/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000847589-86
Impugnação: 40.010144752-43
Impugnante: Vigor Alimentos S.A
IE: 002327974.03-47
Proc. S. Passivo: Fábio Augusto Chilo/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO – FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido do crédito presumido de ICMS, tendo em vista a utilização irregular de benefício fiscal previsto em Regime Especial anteriormente concedido a empresa diversa, a qual foi sucedida pela Autuada mediante processo de incorporação. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 01/05/14 a 31/08/16, utilizado para dedução do valor do tributo incidente devido nas subseqüentes saídas interestaduais de produtos alimentícios (laticínios), destinados a contribuintes estabelecidos em outra unidade da Federação, sem a devida previsão legal e tampouco sem autorização mediante regime especial.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da citada Lei.

Instruem o presente Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl.02);
- Relatório Fiscal (fls. 08/12);
- Parecer exarado pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda em que se conclui pelo indeferimento do pedido de concessão de Regime Especial e também do pedido de convalidação das operações realizadas com base no PTA nº 45.000002547-54, após o término de sua vigência em 31/05/14 (fls.20/23);

- mídia eletrônica (DVD) contendo todas as planilhas utilizadas para fins de apuração do crédito tributário, bem assim a cópia do Auto de Infração e dos demais documentos que instruem o presente lançamento (fl. 25).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/72, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, a Impugnante informa que o estabelecimento autuado tem como atividade principal o comércio atacadista (CNAE 4631-1/00) e que a empresa por ela incorporada (“S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor”) ajustou com o Estado de Minas Gerais o Protocolo de Intenções nº 139/12, a partir do qual foram estabelecidos direitos e obrigações para ambas as partes, consubstanciados no Regime Especial de Tributação (RET) nº 81/13.

Após discorrer acerca das obrigações que lhe foram atribuídas no âmbito do referido Protocolo de Intenções, o qual teria tido o objetivo de se contrapor a benefícios fiscais concedidos pelo estado de São Paulo no âmbito da chamada “guerra fiscal”, a Impugnante destaca que, dentre as disposições do RET nº 81/13, ficou estabelecido que a base de cálculo do ICMS nas transferências destinadas aos estabelecimentos comerciais (“centros de distribuição”) localizados em Minas Gerais dar-se-ia pelo valor de custo da mercadoria produzida acrescida do percentual de 20% (vinte por cento).

Aduz que o referido RET teria sido cancelado em razão de a Autuada promover transferências de mercadorias com incidência do ICMS, quando, no entendimento da Fiscalização, tais operações deveria ter ocorrido com diferimento do lançamento e do recolhimento do tributo.

Isto posto, após transcrever trechos do Relatório Fiscal e os dispositivos legais que amparam a acusação fiscal, a Impugnante afirma que a base de cálculo adotada nas transferências entre os seus estabelecimentos fabris e os estabelecimentos comerciais, localizados neste estado, se deu de acordo com as disposições do RET nº 81/13 (art. 8º), regime este cujo cancelamento a Impugnante entende indevido.

A propósito deste ponto específico, a Impugnante reitera que, por ocasião do início da vigência do referido Regime Especial, questionou, de forma documentada, a Autoridade Fiscal competente à época (DF/Varginha) a respeito da aplicação do RET, tendo obtido como resposta a confirmação de que a forma de tributação adotada estaria correta.

Para comprovar suas alegações, a Impugnante transcreve, às fls. 37/38 dos autos, mensagens eletrônicas que, neste sentido, teriam sido trocadas entre a Fiscalização e a Autuada.

Demais disso, sustenta ainda que o cancelamento do RET configuraria afronta aos princípios da “Confiança” e da “Segurança Jurídica”, consubstanciados no art.100, inciso III, e também no art. 146, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).

Após transcrever excertos de decisões judiciais e de manifestações doutrinárias que entende assentes com o seu posicionamento, a Impugnante aduz que,

vindo a ser revogado o indevido cancelamento do RET, ter-se-ia por fulminada a presente autuação fiscal.

Na sequência, questiona também a fundamentação da decisão de indeferimento do pedido de renovação do Regime Especial no tocante especificamente à acusação de que teria havido acúmulo indevido de crédito na indústria, utilizado posteriormente para deduções nas unidades atacadistas.

A propósito deste aspecto, ressalta que, quando da análise do pleito de transferência de crédito acumulado da “Indústria Vigor” (CNPJ nº 13.324.184/0012-40), a Fiscalização não apontou qualquer óbice ao acúmulo de crédito pela unidade industrial, tendo o pedido sido indeferido em razão de argumento alheio a esse tema, conforme estaria a demonstrar os pareceres expedidos pelas Autoridades fiscais, transcritos às fls. 50/52 dos autos.

A Impugnante discute ainda outros dois aspectos relacionados ao cancelamento do Regime Especial, quais sejam: i) falta de visto da Administração Fazendária em algumas notas de transferências de saldos credores; ii) não atendimento às intimações do Fisco, dificultando a conferência de suas operações.

Em ambos os casos, a Autuada argui que não tem conhecimento de qualquer nota de transferência ou fiscalização cuja intimação não tinha sido objeto de resposta, sendo que incumbiria à Fiscalização comprovar a existência de eventual ato não atendido.

Aponta também incoerências que entende presentes no parecer fiscal que embasou o cancelamento do RET.

Ainda sobre o este tema (“cancelamento do RET”), propugna no sentido de que tal não poderia ocorrer de maneira unilateral, arbitrariamente e à revelia do Impugnante, sob pena de afronta à avença firmada entre as partes no âmbito do Protocolo de Intenções nº 139/12.

Por fim, a Impugnante questiona também, de modo subsidiário, a cumulatividade de multas incidentes sobre um único fato jurídico, entende configuradas ainda a abusividade e o caráter confiscatório das penalidades cominadas e insurge-se, ademais, contra incidência de juros sobre as multas aplicadas, o que, a seu ver, afronta o art. 161 do CTN e a Constituição Federal.

Isto posto, requer a procedência da sua Impugnação.

Registra-se que foram acostados aos autos, pela Impugnante, os documentos de fls. 74/128.

Da juntada de documentos e Manifestação do Fisco

A Fiscalização comparece às fls. 131/138 dos autos e, no intuito de se contrapor aos argumentos aduzidos pela Impugnante em sua peça de defesa, promove a juntada dos documentos de fls. 139/170, fazendo-o nos seguintes termos:

1 – quanto ao argumento segundo o qual a base de cálculo adotada nas transferências entre os estabelecimentos industrial e comercial teria sido chancelada pela Fiscalização, esclarece que a mensagem reproduzida às fls. 37/38 dos autos

versava sobre outro Regime Especial (PTA nº 45.000002726-55) cuja cópia acosta aos autos (“doc. 1”);

2 – quanto ao alegado “cancelamento” do Regime Especial, a Autoridade fiscal reitera que houve, na verdade, o indeferimento do pedido inicial de novo Regime Especial e também do pedido de convalidação das operações indevidamente realizadas com base no RET que vigorou até o dia 31/05/14. Para comprovar suas afirmações, junta diversos mensagens eletrônicas trocadas entre representantes da Impugnante e a Superintendência de Tributação (SUTRI) da Secretaria de Fazenda (“docs. nºs 02 a 15”), bem como o relatório de serviços prestados pela Embratel (“doc. 16”), que demonstram todo o processo de esclarecimento acerca das irregularidades praticadas pela Autuada e da possibilidade de autorregularização;

3 – quanto aos outros aspectos relacionados ao cancelamento do Regime Especial (quais sejam: i) falta de visto da Administração Fazendária em algumas notas de transferências de saldos credores; ii) não atendimento às intimações do Fisco, dificultando a conferência de suas operações), a Fiscalização acosta documentos que comprovam as reiteradas solicitações para entrega dos demonstrativos em questão, no âmbito das quais foram ainda prestados esclarecimentos à Impugnante acerca da correta elaboração dos demonstrativos, solicitações estas que, no entanto, não foram atendidas pela Autuada (“docs. 18 a 26”).

Do aditamento à Impugnação

Feito isto, foi aberta vista à Impugnante, que compareceu aos autos (fls. 173/225) contestando os documentos juntados pelo Fisco, nos termos a seguir resumidos.

De início, manifesta seu entendimento no sentido de que o prazo previsto no art. 140 do RPTA se aplica também à Fazenda Pública, donde resultaria a intempestividade da manifestação levada a efeito pela Fiscalização e dos novos documentos por ela acostados aos autos, eis que tal se deu após o transcurso do prazo de 5 (cinco) dias definido no mencionado dispositivo regulamentar.

Além disso, a Impugnante aduz que refuta também o argumento da Fiscalização de que a confirmação fiscal expressa e documentalmente comprovada quanto à correção do tratamento tributário adotado nas operações entre o estabelecimento industrial e o respectivo CD não se aplica ao caso ora em apreço e sim a outro Regime Especial (RET nº 45.00002726-55), asseverando que ambos os Regimes foram editados sob o mesmo preceito, conforme procura comprovar no quadro demonstrativo de fls. 182/184.

A Impugnante questiona ainda o valor probante dos *e-mails* e a cópia do rol de ligações telefônicas juntadas aos autos pela Fiscalização.

Quanto à apresentação das notas fiscais requisitadas, reitera que não há nenhuma requisição formalmente endereçada à Impugnante, mas apenas *e-mails* que podem ter sido dirigidos a endereço eletrônico de pessoa que já tenha se desligado da empresa.

Por fim, reitera todos os argumentos constantes da sua peça de defesa originalmente apresentada e requer a procedência da sua Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 228/250, refuta integralmente as alegações da Defesa.

De início, esclarece que é equivocada a afirmação segundo a qual o trabalho fiscal teria se baseado no “cancelamento indevido” do Regime Especial de Tributação.

Com efeito, aduz a Fiscalização que, diferentemente do entendimento da Autuada, não existiu propriamente um “cancelamento” de Regime Especial, uma vez que a empresa “Vigor Alimentos S/A.”, sucessora da “S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor”, solicitou um novo RET em 14/07/14 (solicitação esta autuada no PTA nº 45.000007087-71, protocolo nº 201.403.456.255-7) nos mesmos moldes do RET 81/13 (PTA nº 45.000002547-54) concedido à empresa sucedida.

Todavia, embora sem autorização para tanto, a “Vigor Alimentos S/A” usufruiu dos mesmos benefícios concedidos à sucedida, tendo inclusive solicitado, no âmbito do pedido do novo RET, a convalidação dos procedimentos adotados.

Assevera que a concessão de Regime Especial de Tributação é um ato administrativo discricionário e seus procedimentos e requisitos estão previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Para corroborar suas afirmações, a Fiscalização elabora um quadro contendo uma “linha do tempo” em que demonstra as datas de início e término da vigência dos RETs concedidos à “S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor” (I.E. 620.011196-0466), cuja inscrição estadual foi baixada em 08/07/16.

Ainda neste quadro, com relação à empresa sucessora “Vigor Alimentos S/A.” (I.E. 002.327974-0347), demonstra que esta iniciou suas atividades em 10/04/14, tendo protocolizado, em 14/07/14, o pedido de novo Regime Especial bem como a convalidação das operações realizadas com base no RET anteriormente vigente (PTA 45.000002547-54), o qual foi indeferido em 23/08/17.

Ainda a propósito desta questão, a Fiscalização informa que no referido pedido de Regime Especial de Tributação a Impugnante solicita os mesmos benefícios concedidos à empresa sucedida (S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor), além de comunicar que já está usufruindo de tais benefícios, razão pela qual solicitou também a convalidação dos atos por ela praticados (sem autorização) no período.

Isto posto, a Fiscalização destaca que, além de conceder benefícios fiscais, o mencionado RET estabelecia obrigações que deveriam ser observadas para fins de fruição do tratamento tributário nele previsto, sendo que a inobservância de qualquer de seus termos e condições configuraria motivo até para a cassação do Regime Especial, conforme disposto no inciso III do art. 31 do RET nº 081/13.

Além disso, com supedâneo no art. 61 do RPTA (que estabelece, em seu inciso I, as hipóteses em que o regime especial concedido poderá ser revogado ou

alterado), a Fiscalização aduz que, dentre as condições não cumpridas pela Autuada, a mais prejudicial aos interesses da Fazenda Pública de Minas Gerais foi a inobservância do § 1º do art. 7º do RET concedido à antecessora, onde se determinava que o estabelecimento que promover a saídas dos produtos com diferimento do imposto (no caso a indústria) deveria transferir todos os créditos a eles vinculados para o Centro de Distribuição.

Nesta perspectiva, ressalta que, como na indústria todo o crédito está vinculado à produção, a condição estabelecida pelo § 1º do art. 7º do RET eliminava qualquer possibilidade de acúmulo de crédito no estabelecimento industrial. Este procedimento, segundo a Fiscalização, tem como objetivo carrear todos os créditos para o Centro de Distribuição, onde posteriormente seriam estornados, uma vez que o valor do benefício do crédito presumido seria apurado conforme o montante do ICMS devido pelo referido estabelecimento.

Na sequência, a Fiscalização salienta que a maioria dos produtos da Autuada possui o benefício de redução da base de cálculo, razão pela qual, ao transferir os produtos da indústria para o CD, o imposto incidente resulta inferior ao imposto creditado na indústria, quando da entrada dos respectivos insumos.

Assim sendo, em decorrência do descumprimento da referida obrigação, o estabelecimento industrial acumulou, indevidamente, créditos em sua conta gráfica, créditos estes que foram utilizados para compensar o ICMS devido em unidades atacadistas do grupo, por meio do procedimento previsto no § 2º do art. 65 do RICMS/02.

A Fiscalização registra também que os trabalhos fiscais exploratórios apontaram indícios de irregularidades que foram apresentados à Impugnante, possibilitando-lhe exercer o direito de denúncia espontânea, como comprovam os diversos documentos anexados ao processo.

Assevera que, mesmo após todos os esclarecimentos, a Autuada não efetuou a regularização de forma a atender as condições exigidas para fazer jus ao novo Regime Especial, motivo pelo qual seu pedido foi indeferido.

A propósito da disposição contida no art. 7º do Regime Especial originalmente concedido à empresa antecessora da Impugnante, reitera que a orientação expressa da Fiscalização chancelando as operações referem-se Regime Especial diverso, a saber o PTA nº 45.000002726-55.

Como se não bastasse, destaca que também não foi atendida a obrigação prevista no art. 10 do Regime Especial da antecessora, que estabelecia a obrigação de entregar ao Fisco, quando solicitado, o Demonstrativo Mensal de Custos de cada mercadoria produzida.

Neste sentido, descreve minuciosamente todo o processo de solicitação da planilha de custos, bem como as orientações que foram prestadas à Impugnante acerca das adequações a serem feitas na referida planilha. Em que pese tais orientações, assevera que a Impugnante enviou, via *e-mail* (fl. 164 dos autos), uma planilha que apresentava os custos das mercadorias produzidas sem especificar, todavia, qual o mês ou período a que se referiam.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, a Fiscalização esclarece que após o indeferimento da convalidação e do pedido de RET, realizou o levantamento referente ao recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/05/14 a 31/08/16, relativo às operações de transferências interestaduais para outros estabelecimentos do contribuinte, em razão da utilização de valor de base de cálculo inferior ao estabelecido pela legislação.

Sustenta que, em face dos argumentos apresentados pela Autuada em sua defesa, promoveu a juntada de documentos, conforme previsão legal contida no art. 140 do RPTA, tendo sido aberta vista à Impugnante, que teve a possibilidade de exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Esclarece que tais documentos não compuseram a peça inicial porque não possuem nenhum vínculo com a apuração do crédito tributário ou com a irregularidade apontada. No entanto, em razão dos argumentos apresentados na Impugnação, fez-se necessária a inclusão de documentos que corroboram os argumentos apresentados pelo Fazenda Pública, não havendo que se falar, portanto, em “acusação complementar”.

Por fim, sustenta a legalidade das penalidades exigidas no presente Auto de Infração, tendo em vista a sua conformidade com os ditames da Lei Estadual n.º 6.763/75, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria:

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 254/269, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, no período de 01/05/14 a 31/08/16, utilizado para dedução do valor do tributo incidente devido nas subsequentes saídas interestaduais de produtos alimentícios (laticínios), destinados a contribuintes estabelecidos em outra unidade da Federação, sem a devida previsão legal e tampouco sem autorização mediante regime especial.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da citada Lei.

Cabe inicialmente esclarecer que a juntada de documentos pela Fiscalização no curso do processo encontra amparo no art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), *in verbis*:

Art. 140. Ocorrendo a juntada de documentos ao PTA, será dada à parte contrária vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, podendo se manifestar até o termo final do referido prazo.

§ 1º No caso de juntada de documentos pelo Fisco, a abertura de vista se efetivará nas dependências da Administração Fazendária a que estiver circunscrito o autuado ou o interessado, sem prejuízo do direito de a parte se manifestar no prazo previsto no caput deste artigo, facultado o fornecimento de cópia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Igual direito de vista e manifestação terá a parte que não tenha apresentado impugnação, habilitando-se a receber o processo no estado em que se encontra e apresentar recurso, quando cabível.

Destarte, a Fiscalização promoveu a juntada de documentos e, tal como determina a legislação, deu vista ao Sujeito Passivo pelo prazo previsto no mencionado art. 140 do RPTA, conforme Ofício de fls. 171/172 dos autos, assegurando-lhe, assim, o exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, razão pela qual falece razão à Impugnante quando busca caracterizar eventual irregularidade na medida.

Isto posto, tem-se por evidenciado que a *vexata quaestio* objeto do presente lançamento diz respeito à discussão quanto à existência ou inexistência de regime especial de tributação (RET) que ampare o aproveitamento do crédito presumido de ICMS por parte do estabelecimento autuado.

Consoante exposto, a empresa Autuada, após incorporação da S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor, protocolizou pedido de regime especial (PTA 45.000007087-71, protocolo 201.403.456.255-7), nos mesmos moldes do Regime Especial de Tributação - RET nº 081/2013, anteriormente concedido à sucedida. Constatou-se que mesmo antes da decisão sobre a concessão do referido Regime pela Superintendência de Tributação (SUTRI) a sucessora utilizou os benefícios do antigo RET.

Ocorre, entretanto, que o pedido de regime especial foi indeferido, bem como o pedido de convalidação das operações praticadas pela Autuada com base no referido RET.

Vê-se, portanto, que todo o contencioso gira em torno da questão do indeferimento do regime especial de tributação.

Antes de mais nada, cumpre reproduzir a legislação de regência da matéria em Minas Gerais:

Art. 53. O PTA relativo ao pedido de regime especial será instruído com manifestação fiscal.

§ 1º A manifestação fiscal a que se refere o caput deste artigo deverá versar sobre:

I - situação tributária e fiscal do requerente, incluindo:

(...)

II - aspectos relevantes que possam influir no recolhimento de tributo de responsabilidade do contribuinte e do setor em que atua, caso venha a ser concedido o regime especial;

III - efetividade do sistema de controle fiscal pleiteado;

IV - cumprimento ou não pelo requerente das disposições previstas em regime especial concedido anteriormente, se for o caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º A análise de mérito, relativa à conveniência e oportunidade da concessão do regime especial, caberá exclusivamente à Superintendência de Tributação, salvo na hipótese do inciso I do art. 56.

Art. 56. Salvo nos casos em que o regulamento do tributo estabeleça outra autoridade, o regime especial será concedido pelo:

I - titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento requerente quando o pedido formulado por contribuinte estabelecido neste Estado referir-se ao cumprimento de obrigação acessória;

II - Superintendente de Tributação quando o pedido referir-se a:

- a) cumprimento de obrigação principal;
- b) cumprimento de obrigações principal e acessória, conjuntamente;
- c) cumprimento de obrigações principal ou acessória, quando se tratar de pedido formulado por contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação;
- d) homologação de regime concedido pelo Fisco de outra unidade da Federação.

§ 1º Em se tratando de delegação para a prorrogação do regime especial, o ato poderá constar do próprio regime.

§ 2º O Superintendente de Tributação poderá avocar para si a competência para decidir sobre o regime especial a que se refere o inciso I do caput.

§ 3º Na hipótese de divergência quanto à concessão, prorrogação, alteração, revogação ou cassação entre as Delegacias Fiscais, relativamente aos regimes especiais de sua competência, a decisão será do Superintendente de Tributação.

§ 4º Mediante portaria da Subsecretaria da Receita Estadual, a competência a que se refere o inciso II do caput poderá ser atribuída ao Superintendente Regional da Fazenda ou ao titular de Delegacia Fiscal.

§ 5º A Portaria de que trata o § 4º indicará, ainda, e por fundamentação legal, o objeto dos respectivos regimes e o setor econômico a ser contemplado no Regime Especial de Tributação.

§ 6º Na hipótese de revogação da Portaria de que tratam os §§ 4º e 5º, os regimes especiais voltarão a ser de competência do Superintendente de Tributação.

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se depreende da análise da legislação transcrita, resulta inconteste que a concessão de Regime Especial de Tributação é um ato administrativo praticado no exercício de competência discricionária por parte autoridade concedente (no caso, a Superintendência de Tributação da Secretaria de Fazenda), a quem cabe, após um juízo de conveniência e oportunidade, deferir ou negar o pleito formulado.

Em outras palavras, tendo sido afirmado, tanto pela SUTRI quanto pela Delegacia Fiscal responsável, que inexiste RET a amparar o procedimento adotado pela Impugnante, tal assertiva há de ser tomada como ponto de partida para a atuação do Órgão julgador administrativo.

Destarte, inexistindo RET, incumbe ao Conselho de Contribuintes fazer o cotejo entre o lançamento e a legislação geral de regência do ICMS, aplicável a todos os demais contribuintes que não dispõem de tratamento diferenciado previsto em Regime Especial de Tributação.

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, falecendo competência ao Conselho de Contribuintes para realizar a análise acerca da aplicabilidade e tampouco da conveniência de Regime Especial de Tributação cujo indeferimento fora anteriormente decidido pela autoridade legalmente incumbida deste múnus público.

Cabe lembrar, a propósito, que embora se esteja a tratar de ato administrativo discricionário, os elementos “finalidade” e “competência” encontram-se exhaustivamente definidos em lei. Nesta perspectiva, em consonância com a melhor doutrina administrativista, não se cogita de qualquer outra *finalidade* para o ato administrativo que não seja o atendimento do interesse público e, de igual modo, não se admite que o ato em questão seja praticado senão pela autoridade administrativa a quem foi legalmente deferida tal prerrogativa (no caso, a SUTRI).

Demais disso, ainda segundo a doutrina majoritária, afóra estes aspectos (que podem ser submetidos ao controle judicial), se até mesmo o Poder Judiciário se vê impedido de substituir a Administração Pública no tocante à apreciação da conveniência e oportunidade da medida requerida pelo interessado, tanto mais o Órgão julgador administrativo, haja vista os limites de atuação que lhe são impostos.

Isto posto, conforme documentos acostados aos autos por meio do CDR de fls. 25, denominados “Pedido RET Ind Vigor Alimentos” e “Parecer e-PTA-RE nº 45.000007087-71”, assiste razão à Fiscalização quando afirma que não se trata de *cancelamento* de Regime Especial em vigor, mas sim de novo pedido feito pela empresa “Vigor Alimentos S/A” (IE 002.327974.0002, CNPJ 13.324.184/0002-40), bem como de pedido de convalidação dos procedimentos por ela adotados com base no Regime Especial nº 45.000002547-54, anteriormente concedido à empresa sucedida.

Como já exposto pela Fiscalização e largamente documentado no Auto de Infração, a convalidação requerida pela Vigor Alimentos S/A. (PTA 45.000007087-71, protocolo 201.403.456.255-7) não foi permitida e o requerimento de novo regime foi indeferido em 23/08/17.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após o indeferimento da convalidação e do pedido de RET, a Fiscalização realizou o levantamento referente à apropriação indevida de crédito de ICMS registrado na escrita fiscal da Autuada a título de crédito presumido, no período de 01/05/14 a 31/08/16.

A Autuada lançou em sua escrita fiscal o valor de crédito presumido e realizou o estorno dos créditos de ICMS relativos às aquisições de mercadorias no período. A Fiscalização apurou o valor do crédito presumido indevidamente apropriado e deduziu os valores dos créditos por entradas estornados pela Impugnante em sua escrita fiscal, conforme demonstrado nas planilhas anexas.

Observa-se que não há qualquer questionamento por parte da Defesa no tocante à apuração do crédito tributário.

Considerando, portanto, que o crédito presumido registrado na escrita fiscal da Autuada não encontra amparo na legislação de regência e tampouco em regime especial, corretas as exigências fiscais de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI, da citada Lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE

CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 - COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR) (GRIFOU-SE)

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

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

No que se refere à utilização da Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia), para cálculo dos juros moratórios devidos, vale dizer que sua aplicação encontra-se respaldada no art. 161 do CTN, arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97, *in verbis*:

CTN

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

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

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

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

Observe-se a previsão do art. 1º da Resolução nº 2.880/97, em sua redação original, que dispõe sobre “a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado”:

Resolução nº 2.880/97

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

(Grifou-se)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. André Fernando Vasconcelos Castro e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator**