

Acórdão: 23.349/19/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001208932-13
Impugnação: 40.010147977-47
Impugnante: Lori Brasil Indústria e Comércio de Tintas Ltda.
IE: 001094282.01-85
Proc. S. Passivo: Tamires Gisele da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatada a apropriação indevida de crédito presumido, tendo em vista o descumprimento do disposto no inciso I do art. 9º (destaque de ICMS no percentual de 12% - doze por cento, nas saídas internas promovidas, quando a legislação estabelecer percentual superior) do Regime Especial PTA nº 45.000004994-71, do qual é detentora a Autuada. Entretanto, deve-se abater do crédito tributário apurado o crédito presumido correspondente à alíquota de 12%, quando a alíquota de ICMS for superior a esse percentual, nos termos do Regime Especial vigente. Corretas as exigências de ICMS correspondente ao crédito estornado, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre estorno de crédito presumido incorretamente apropriado, nos períodos de apuração compreendidos entre 01/04/14 e 30/09/18, em razão do descumprimento do inciso I do art. 9º do Regime Especial PTA nº 45.000004994-71, do qual é detentora a Autuada.

Sustenta a Fiscalização que a Autuada descumpriu a condicionante para fruição do benefício prevista no art. 9º, inciso I, do referido regime.

Art. 9º. Para fruição do tratamento LORI BRASIL previsto neste Regime:

I - o destaque do ICMS será de 12% (doze por cento), nas saídas internas promovidas pela LORI BRASIL, quando a legislação estabelecer percentual superior; (...)

Destaca a Fiscalização que, em razão do descumprimento do disposto no inciso retro, as operações internas promovidas pela Autuada, com adoção de alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento), não foram alcançadas pelo RET/PTA nº

45.000004994-71, conseqüentemente houve a apropriação indevida do crédito presumido ora estornado.

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

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02/03); Relatório Fiscal (fls. 08/12); Certidão de Débitos Tributários Positiva (fls. 13/14); cópia do Regime Especial de Tributação RET nº 200/2013 (PTA nº 45.000004994-71/PTA anterior nº 16.000393859-61) – fls. 15/24; mídia eletrônica contendo planilha “Crédito Tributário Irregular” – fls. 25.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/41, aos seguintes argumentos, em síntese:

- preliminarmente, entende que o lançamento é nulo por falta de apresentação da relação exaustiva das notas fiscais que compuseram a base de cálculo do tributo e das penalidades exigidos;

- cita, adicionalmente, um rol de requisitos essenciais ao lançamento, entendidos por ela como necessários à segura obtenção de informações que embasem a elaboração de sua defesa;

- segundo alega, houve apuração genérica de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais de produtos importados, pois denota-se que o Fiscal valeu-se de números base não detalhados o que, conseqüentemente, gera distorções;

- reitera que a falta de discriminação das notas fiscais e de seus respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do Sr. Fiscal, e, tal fato, por si só, eiva de nulidade os Autos de Infração lavrados, pois desobedece o disposto no art. 142 do CTN, prejudicando a clareza do trabalho fiscal e impede o exercício do seu direito de ampla defesa;

- alega que a ausência de certeza e liquidez dos valores exigidos conduz que à nulidade do lançamento pela autoridade administrativa, sob pena de seu reconhecimento na esfera judicial;

- com intuito de respaldar sua tese defensiva, transcreve excerto de decisão judicial;

- requer, caso não seja admitida a nulidade anteriormente arguida, sejam determinadas diligências para que se apure os reais valores devidos, como forma de se evitar o locupletamento indevido do estado;

- no mérito, sustenta que o Fisco desconsiderou o regime especial a ela concedido, em razão de descumprimento de um dispositivo nele previsto e que a literalidade adotada nessa interpretação está em desacordo com os preceitos básicos do direito tributário e com a intenção do estado de Minas Gerais à época da concessão do RET;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- apresenta as considerações que nortearam a concessão do RET/PTA nº 45.000004994-71 (fls. 29);

- transcreve o art. 5º da Lei nº 4.533/05 e os arts. 1º, 3º e 6º da Lei nº 5.636/10 do estado do Rio de Janeiro, discorrendo que se referem aos parâmetros adotados pelo governo mineiro para concessão do RET;

- repete que o objetivo do RET é igualar as condições de concorrência entre contribuintes dos estados retro, evitando-se, assim, prejuízos à economia mineira;

- argui que a análise do contexto da autuação e adequação do Sujeito Passivo ao benefício em questão, deve ser macro e analítica, pautando-se no sentido teleológico do ato, bem como na diretriz econômica em que se baseou o estado de Minas Gerais;

- fala que dentro dos requisitos estabelecidos pelo RET nº 200/2013, está a obrigação principal de recolhimento efetivo do ICMS no importe de 3% (três por cento) do valor das operações de vendas de produtos industrializados;

- argumenta que, não obstante a literalidade do inciso I do art. 9º do RET, o destaque de 12% (doze por cento) nas saídas internas promovidas pela Autuada, implicaria, inequivocamente, na total ineficácia do regime em pauta;

- assevera que há de se considerar o contexto e a finalidade em que o benefício foi concedido, questiona como seria possível a empresa mineira manter sua competitividade recolhendo efetivamente 3% (três por cento) e destacando 12% (doze por cento) nas notas fiscais, enquanto as empresas sediadas no Rio de Janeiro recolhem efetivamente 2% (dois por cento) e destacam 18% (dezoito por cento) nas notas fiscais de saída para o estado de Minas Gerais;

- diz não haver qualquer sentido na obrigação acessória ora impugnada, pois ela inviabiliza a concorrência e inexoravelmente atinge a economia do estado de Minas Gerais. Logo, em que pese a literalidade do texto, diz que não se deve perder de vista suas diretrizes e objetivos, de modo que, o cunho finalístico do regime evidencia que os atos praticados pelo Sujeito Passivo preservaram os preceitos fundamentais visados pela economia mineira, na medida em que garantiram a justa concorrência entre as empresas sediadas em ambos os estados;

- fala que, à época do deferimento do regime especial, os representantes da Autuada consultaram o Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais (INDI) e foram orientados a proceder o destaque do imposto no percentual de 18% (dezoito por cento), em razão da finalidade do RET;

- argui que atuou de boa-fé e que cumpriu a obrigação principal;

- argumenta que, considerando o cenário, em que se tem uma facilitação de acesso das empresas fluminenses ao mercado mineiro, inevitavelmente, os empresários optam pela compra do produto que lhe rendem maior lucro, uma vez que, futuramente, obteriam uma compensação de 18% (dezoito por cento) referente à transação em vez de 12% (doze por cento), salientando ainda o recolhimento efetivo de 3% (três por cento), por si só, não tornaria possível ao Sujeito Passivo uma diminuição no valor de seus produtos na base de 6% (seis por cento) para equiparar os preços;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- transcreve trecho do voto vencido relativo ao Acórdão nº 20.541/14/2ª – PTA/AI 01.000209951-20, deste Conselho de Contribuintes, com intuito de reforçar o seu entendimento de que o descumprimento parcial de uma obrigação acessória não obsta o objetivo do regime concedido, cuja essência é o recolhimento efetivo do imposto no percentual de 3% (três por cento), o que foi cumprido pela Impugnante;

- afirma que não houve prejuízo ao erário, pois caso a Autuada tivesse cumprido o que determina o RET teria falido e os ganhos tributários seriam revertidos para o estado do Rio de Janeiro, cujas empresas se sobressairiam nas vendas para o estado de Minas Gerais;

- repete que a alegação do Fisco de um eventual prejuízo de 6% (seis por cento), por operação, não pode se sobrepor ao fato de que, caso não houvesse destaque de 18% (dezoito por cento), as empresas fluminenses ganhariam vantagem concorrencial em relação às mineiras e assumiriam as vendas em Minas Gerais, que deixaria de arrecadar o equivalente aos 12% (doze por cento) das operações realizadas;

- nesse contexto, considera que não poderia ter sido notificada por descumprimento de obrigação acessória contrária ao objetivo central do RET concedido;

- menciona que não houve falta de recolhimento de tributo, não havendo prejuízo ao erário;

- sustenta, assim, que a Fiscalização, dentro de suas atribuições objetivas, entendeu pela revogação retroativa do RET pelo descumprimento de uma obrigação acessória que, em uma análise *latu sensu*, sequer trouxe prejuízo ao erário;

- repete que não se pode desconsiderar a finalidade do RET, pelo que, a sua revogação pelos motivos citados mostra-se injusta e prejudicial à própria economia do estado de Minas Gerais;

- acrescenta que o Fisco não é competente para determinar a revogação e/ou a fruição ou não do RET, de modo que a imputação das infringências em análise tangencia a arbitrariedade, desconsiderando inclusive preceitos básicos, como a prescrição;

- relata que a revogação retroativa pela qual pugna o agente de fiscalização compromete totalmente o funcionamento e subsistência do contribuinte, sendo uma medida inesperada e divergente do espírito da lei;

- reafirma que a desconsideração do RET, com efeitos *ex tunc*, depende de decisão de órgão competente e, uma vez mais, declara ter agido de boa-fé;

- complementa sua argumentação transcrevendo parte da decisão do STF prolatada no RE 564225, versando sobre aplicação do princípio da anterioridade em revogação de benefícios fiscais;

- conclui que houve cobrança de tributos que sequer eram devidos, uma vez que o recolhimento efetivo ocorreu conforme a lei e que, caso seja entendido que o descumprimento da obrigação gera a revogação do benefício, deve-se respeitar os ditames tributários guardados pela CF/88 e do CTN;

Com esses fundamentos, pleiteia o arquivamento do presente Auto de Infração. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da nulidade do lançamento, pelos motivos expostos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 55/66, refuta as alegações da Defesa, aos seguintes argumentos:

- sustenta que não merecem prosperar as alegações de nulidade do Auto de Infração apresentadas pela Impugnante, pois contrariamente ao que alega a Defesa, foi anexada ao Auto de Infração uma planilha eletrônica (fls. 25) relacionando todas as notas fiscais consideradas para a apuração, com seus itens e respectivos valores de venda, base de cálculo, alíquota, ICMS, etc;

- assim diz que é infundada a alegação de que ocorreu omissão de requisitos essenciais ao lançamento, pois basta uma leitura atenta da peça fiscal para se comprovar que estão todos presentes. Passa a discorrer sobre esses requisitos;

- assevera que, embora pudesse ter tratado do tema nas alegações de contestação do mérito da autuação, a Autuada preferiu afirmar, ainda em preliminares, que houve apuração genérica de valores indevidos de produtos importados por falta de detalhamento da apuração realizada pelo Fisco;

- ressalta que não houve, no trabalho realizado, qualquer distinção ou tratamento diferenciado para produtos importados, haja vista que essa distinção é absolutamente irrelevante para a constatação da ocorrência do fato gerador e da apuração dos demais elementos constitutivos do crédito tributário exigido;

- além disso, resta claro que o Sujeito Passivo deixou de considerar o demonstrativo do crédito tributário elaborado pelo Fisco e apresentado no “Relatório Fiscal”, conforme consta às fls. 10/12 deste PTA, bem como a planilha citada e anexada às fls. 25;

- discorre que essa planilha demonstrativa (Crédito presumido irregular - de fls. 25) foi elaborada com base nas NF-e de emissão própria da Autuada (CD) e nas DAPI informadas nos períodos considerados, apresentando o detalhamento da apuração;

- conclui que não restam dúvidas quanto à improcedência das alegações de nulidade do lançamento com base na suposta generalidade e falta de clareza da peça fiscal;

- diz que é improcedente também a afirmação de que houve ofensa ao art. 142 do CTN, haja vista que todos os elementos constitutivos do crédito tributário estão presentes no Auto de Infração;

- fala que, da mesma forma, deve ser rejeitada a reclamação de prejuízo à ampla defesa, pois todas as informações que o Sujeito Passivo necessita para sua defesa foram trazidas aos autos e o exercício de sua defesa já está materializado na própria impugnação apresentada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- argumenta, assim, que fica prejudicada a inespecífica solicitação de diligências para o esclarecimento e a constatação dos valores exigidos. Basta, para isso, que a Impugnante dedique atenção ao PTA e verifique que, na planilha “Crédito presumido irregular” (CD anexado às fls. 25) e no demonstrativo do crédito tributário, nada foi omitido ou pouco detalhado;

- quanto ao mérito, diz que a Autuada não nega ter infringido o inciso I do art. 9º (fls. 21) do RET/PTA 45.000004994-71;

- argui que não faz sentido dizer que a interpretação adotada pelo Fisco é meramente literal e contrária ao sentido finalístico do RET, pois, obviamente, não há nenhum nexo nas argumentações de que um destaque de ICMS no percentual de 12% (doze por cento), nas operações internas, conforme prevê o RET, prejudique a competitividade do contribuinte, se comparado a um destaque de 18% (dezoito por cento);

- destaca que a própria Impugnante admite que o recolhimento efetivo estabelecido pelo RET é de 3% (três por cento) do valor total da venda dos produtos beneficiados (art. 3º do RET) - fls. 20;

- sustenta que caso cumprido o que dispõe o RET, o destaque do imposto deveria ser de 12% (doze por cento) e o crédito presumido de 9% (nove por cento), mas, no procedimento irregular adotado e defendido pela Contribuinte, o destaque seria de 18% (dezoito por cento) e o crédito presumido de 15% (quinze por cento);

- aduz que se o que muda é apenas o valor do crédito presumido a ser aproveitado no cálculo do imposto devido, não há que se falar em prejuízo ou desvantagem para a Contribuinte, caso tivesse respeitado o que dispõe o RET. Pelo contrário, se levado em consideração que o ICMS é um imposto, cujo valor integra a própria base de cálculo, a qual é, por sua vez, igual ao valor da operação, é evidente que, quanto maior a alíquota, maiores são os valores do imposto destacado e da própria operação;

- explica que, na verdade, se o estado de Minas Gerais autorizasse o destaque de 18% (dezoito por cento) de ICMS, além de não trazer vantagem alguma para a Autuada, teria que arcar com um aumento do crédito a ser aproveitado pelo destinatário mineiro, se este adquirisse os produtos para revenda;

- apresenta às fls. 62 dos autos planilha com intuito de demonstrar os equívocos nas falas da Impugnante em relação aos efeitos do destaque do ICMS com a utilização da alíquota no percentual de 12% (doze por cento) e de 18% (dezoito por cento);

- argui que, após demonstrar que não haveria nenhum benefício para Autuada num destaque nas notas fiscais de 18% (dezoito por cento) de ICMS, mas prejuízo para o estado de Minas Gerais, em razão do crédito maior que seria aproveitado, falta discorrer sobre a situação dos concorrentes fluminenses;

- comenta que nessa comparação entre as operações praticadas por contribuintes sediados nos dois estados, o Sujeito Passivo apoia-se num argumento conceitualmente errado: destaque de ICMS no percentual de 18% (dezoito por cento)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas operações promovidas por contribuintes sediados no estado do Rio de Janeiro para contribuinte localizado no estado de Minas Gerais. Contudo, é sabido que, nas operações interestaduais realizadas por vendedores situados no RJ, cujos destinatários sejam mineiros, o destaque do ICMS é de 12% (doze por cento), não de 18% (dezoito por cento), conforme alínea “b” do inciso III do art. 14 da Lei nº 2.657/96 do RJ;

- entende, assim, que ficam afastadas as várias tentativas, repetidamente apresentadas, de se demonstrar prejuízos concorrenciais em relação às empresas fluminenses, nem procedem as alegações de inevitável falência da Autuada, decorrentes do correto cumprimento do RET;

- destaca que, ao contrário do que pensa a Autuada, sua conduta irregular não pode ser amparada por orientação supostamente recebida do Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais (INDI), pois este não é órgão competente para interpretar, oficialmente, a legislação tributária do estado de Minas Gerais;

- argumenta que é irrelevante a tese da defesa de ter a Autuada agido com de boa-fé, haja vista que a responsabilidade do sujeito passivo é objetiva e independe da intenção do agente, como prevê o art. 136 do CTN;

- aduz que outra pretensão equivocada da Impugnante é querer se valer do Acórdão nº 20.541/14/2ª – PTA/AI 01.000209951-20, para sustentar, uma vez mais, que o objetivo do RET/PTA 45.000004994-71 é contrariado pela exigência estampada no inciso I do seu art. 9º;

- fala que o trecho transcrito do citado acórdão trata de tema diverso do objeto desta autuação, pois refere-se à inclusão do montante do ICMS na formação de sua base de cálculo e, ademais, pertence ao voto vencido daquela decisão;

- diz que não se pode acatar argumentos que garantem não ter havido prejuízo ao erário. É claro que, ao descumprir a obrigação de destacar 12% (doze por cento) de ICMS e optar pelo destaque de 18% (dezoito por cento), nasce um crédito adicional de ICMS de 6% (seis por cento) que poderá ser, em tese, aproveitado por destinatários mineiros que se revistam da condição de contribuinte;

- ressalta que mais um argumento incorreto que a Impugnante traz, de forma recorrente, é o pretenso cumprimento da obrigação principal. O recolhimento de ICMS correspondente a 3% (três por cento) do valor das operações não pode ser considerado como cumprimento total da obrigação principal, porque esse não é o valor correto a ser recolhido;

- explica que somente seria admitido o recolhimento previsto no RET, caso o mesmo tivesse alcançado as operações que integraram esta autuação, o que não aconteceu, já que não foi cumprido o que determina o inciso I do seu art. 9º (destaque de 12% do ICMS nas saídas internas);

- diz que por essa razão também não se pode entender que tenha havido o descumprimento apenas de uma obrigação acessória vinculada a uma obrigação principal regularmente cumprida pela Autuada, pois uma vez descumprido o inciso I do art. 9º do RET, a obrigação principal deixa de ser o recolhimento efetivo de ICMS de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3% (três por cento) do valor da operação, mas volta a ser aquela prevista na legislação do ICMS deste estado, conforme exigido neste PTA;

- fala que a intenção do RET, extraída de uma pleiteada interpretação teleológica, também não pode ser considerada parcialmente na defesa. De fato, não se questiona que o interesse de redução da carga tributária está presente no RET, mas também não se pode negar que fazem parte da intenção da autoridade concedente do benefício as condições expressamente impostas para sua fruição;

- fala que a Impugnante afirma, repetidas vezes e sem provar, que o Fiscal revogou, com efeitos retroativos, o RET, mas é desnecessário discutir a competência do referido servidor para realizar essa revogação, já que isso não aconteceu;

- salienta que o Fisco apenas excluiu, dos benefícios concedidos pelo RET/PTA nº 45.000004994-71, as operações praticadas em desacordo com o que determina o inciso I de seu art. 9º, pois a exigência nele estampada é condição para a fruição do regime em questão. E, as demais operações, realizadas com observância do RET, não fizeram parte da autuação e continuaram contempladas pelos benefícios nele previstos;

- ressalta que é descabido citar a decisão do STF prolatada no RE, haja vista que, como mencionado, não houve revogação ou desconsideração do regime em comento. Além disso, a citada decisão trata de majoração tributária por criação de norma legal revogadora de benefício fiscal anteriormente concedido, o que não se confunde com constatação de descumprimento de regime especial em pleno vigor;

- menciona que a Autuada apela, sem razão, para o instituto da prescrição, mas ignora que sua contagem ocorre a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Considerando que a regular notificação do Auto de Infração (fls. 26) foi feita em 10/04/19, a alegação de prescrição não encontra guarida no art. 174 do CTN;

- destaca que a alegada arbitrariedade do servidor na lavratura do Auto de Infração não pode ser acolhida. Além de já ter ficado demonstrado que não houve revogação do RET, a autuação foi realizada por Auditor Fiscal da Receita Estadual, ou seja, servidor competente, como se comprova no item II.1 do Anexo II da Lei nº 15.464/05 de MG. Ademais, o lançamento não é ato discricionário do servidor, mas vinculado e obrigatório, conforme previsto no art. 142 do CTN;

- no tocante ao argumento defensivo no sentido de que a autuação foi inesperada, resta provado, documentalmente, nos autos deste PTA, que foi cumprido o que determina a legislação tributária, pois o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000028687.06 foi lavrado pelo Fisco (fls. 02) e recebido pela Contribuinte (fls. 03), em 19/02/19, nos termos do inciso I do art. 69 do RPTA;

- diz que se verifica no documento de fls. 26 que o recebimento do Auto de Infração só ocorreu em 10/04/19, ou seja, quase dois meses após a Autuada ter sido oficialmente comunicada do início do trabalho fiscal;

- finaliza ressaltando que não pode deixar de ressaltar que o RET infringido não é uma imposição do estado de Minas Gerais, mas a concessão de um benefício tributário requerido pela própria Impugnante.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 71/92, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Alega a Impugnante a nulidade do lançamento sustentando que faltou a apresentação da relação exaustiva das notas fiscais que compuseram a base de cálculo do tributo e das penalidades exigidos, cerceando o seu direito de defesa e contrário ao disposto no art. 142 do CTN.

Contudo, não assiste razão à Defesa.

Como bem destaca a Fiscalização, foi anexada aos autos planilha contida na mídia eletrônica de fls. 25 na qual foram relacionadas todas as notas fiscais consideradas na apuração fiscal, contendo, dentre outras, informações relativas aos itens e respectivos valores de venda, base de cálculo, alíquota, ICMS, etc.

Referido demonstrativo foi entregue à Autuada quando da intimação do Auto de Infração (declaração de conteúdo constante do AR de fls. 26) o que não é por ela negado.

Acresça-se os seguintes apontamentos trazidos pela Fiscalização sobre este item da impugnação:

(...)

Embora pudesse ter tratado do tema nas alegações de contestação do mérito da autuação, a Autuada preferiu afirmar, ainda em preliminares, que houve apuração genérica de valores indevidos de produtos importados por falta de detalhamento da apuração realizada pelo fisco.

Ressalta-se, inicialmente, que não houve, no trabalho realizado, qualquer distinção ou tratamento diferenciado para produtos importados, haja vista que essa distinção é absolutamente irrelevante para a constatação da ocorrência do fato gerador e da apuração dos demais elementos constitutivos do crédito tributário exigido.

Além disso, resta claro que o sujeito passivo deixou de considerar o demonstrativo do crédito tributário elaborado pelo fisco e apresentado no “Relatório Fiscal”, conforme consta nas fls. 10 a 12 deste PTA,

bem como a planilha já citada anteriormente e anexada às fls. 25.

Essa planilha demonstrativa, “**Crédito presumido irregular**” (fls. 25), foi elaborada com base nas NF-e de emissão própria de LORI BRASIL CD e nas DAPI informadas nos períodos considerados.

Apuração do ICMS devido:

1 - Estratificação das notas fiscais por períodos de apuração;

2 - Cálculo do “limite do crédito presumido” para cada item das notas fiscais, da seguinte forma:

Se **ALIQ ICMS \neq 18,00%**, então **Limite crédito presumido = (ALIQ ICMS -3) x BC ICMS**;

Se **ALIQ ICMS = 18,00%**, então **Limite crédito presumido = 0,00**;

3 - Totalização dos itens tributados a 18% (**VLR ACM ALQ 18%**) e dos tributados com outras alíquotas (**VLR ACM O.ALQ**). Abaixo, segue um extrato demonstrativo:

(...)

5 - Apuração da diferença entre o valor do crédito apropriado na DAPI e o limite calculado no período:

Cálculo do crédito presumido

Informado na DAPI (Campo 068) crédito extemporâneo R\$ 19.613,80

Limite calculado em conformidade com o RET R\$ 394,65

Diferença apurada no período R\$ 19.219,15

(...)

Portanto, não restam dúvidas quanto à improcedência das alegações de nulidade que a impugnante apresenta com base na generalidade e falta de clareza da peça fiscal.

Improcedente também é a afirmação de que houve ofensa ao art. 142 do CTN, haja vista que todos os elementos constitutivos do crédito tributário estão presentes no auto de infração.

Da mesma forma, deve ser rejeitada a reclamação de prejuízo à sua ampla defesa. Todas as informações que o sujeito passivo necessita foram trazidas aos autos deste PTA e o exercício de sua defesa já está materializado na própria impugnação por ele apresentada.

Preliminar 2:

Pelo exposto até aqui, fica prejudicada a inespecífica solicitação de diligências para o esclarecimento e a constatação dos valores exigidos. Basta, para isso, que a impugnante dedique atenção aos autos deste PTA e verifique que, na planilha “Crédito presumido irregular” (CD anexado às fls. 25) e no demonstrativo do crédito tributário, nada foi omitido ou pouco detalhado.

(...)

Vale dizer que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização, conforme preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

A sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que em seu art. 89 elenca os elementos que devem estar contidos no Auto de Infração:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

Da análise dos presentes autos, em face das normas pertinentes, verifica-se que o lançamento atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Assim, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre estorno de crédito presumido incorretamente apropriado, nos períodos de apuração compreendidos entre 01/04/14 a 30/09/18, em razão do descumprimento do inciso I do art. 9º do Regime Especial PTA nº 45.000004994-71, do qual é detentora a Autuada.

Sustenta a Fiscalização que a Autuada descumpriu a condicionante para fruição do benefício prevista no art. 9º, inciso I, do referido regime.

Destaca a Fiscalização que, em razão do descumprimento do disposto no inciso I do art. 9º do RET, as operações internas promovidas pela Autuada, com adoção de alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento), não foram alcançadas pelo RET/PTA nº 45.000004994-71, conseqüentemente houve a apropriação indevida do crédito presumido ora estornado.

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

Constam às fls. 15/24, cópia do Regime Especial de Tributação RET nº 200/2013 (PTA nº 45.000004994-71/PTA anterior nº 16.000393859-61) e, às fls. 25, mídia eletrônica contendo planilha “Crédito Tributário Irregular”.

Destaca-se que a Autuada, no período autuado, era detentora de Regime Especial de Tributação RET/PTA nº 45.000004994-71 (fls. 15/24), concedido nos termos do disposto no art. 225 da Lei nº 6.763/75, o qual autoriza o Poder Executivo, sempre que outra unidade da Federação conceder benefício ou incentivo fiscal ou financeiro-fiscal não previsto em lei complementar ou convênio celebrado nos termos da legislação específica (no caso o benefício concedido foi pelo estado do Rio de Janeiro), a adotar medidas necessárias à proteção da economia deste estado.

O RET/PTA nº 45.000004994-71 trata, dentre outros, no Capítulo II (Da apuração do imposto – crédito presumido), da concessão de crédito presumido implicando no recolhimento efetivo do ICMS de 3% (três por cento) do valor das operações de vendas dos produtos industrializados relacionados na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções e no Anexo único do RET (art. 3º).

Registre-se que todas as mercadorias comercializadas pela Autuada, conforme demonstrativo de fls. 25, enquadravam-se no benefício retro (NCMs 32151100, 32159000 e 32151900).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Capítulo III (Disposições Gerais) do RET, constam nos incisos do art. 9º condicionantes para fruição do tratamento previsto no RET:

Art. 9º. Para fruição do tratamento LORI BRASIL previsto neste Regime:

I - o destaque do ICMS será de 12% (doze por cento), nas saídas internas promovidas pela LORI BRASIL, quando a legislação estabelecer percentual superior;

II - LORI BRASIL CD atuará na condição de distribuidor da totalidade dos produtos fabricados pela LORI BRASIL INDÚSTRIA, para todo o território nacional;

III - nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, para efeitos da apuração da base de cálculo, será observado o disposto no art. 19, §7º, Parte 1, Anexo XV do RICMS. (Grifou-se).

Portanto, a Fiscalização estornou a totalidade dos créditos presumidos apropriados em relação às operações internas para as quais houve o destaque de ICMS com alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento) em desacordo com a condicionante para fruição disposta no inciso I do art. 9º do RET retro.

Conforme detalhado no relatório fiscal (fls. 08/12) e também se verifica na planilha “Crédito Tributário Irregular” – mídia eletrônica de fls. 25, a Fiscalização, de posse das notas fiscais emitidas, em relação às operações internas, com destaque incorreto do ICMS com aplicação da alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento) e das demais notas fiscais com destaque correto do imposto, conforme consta do RET, efetuou o estorno do crédito presumido indevidamente apropriado tendo em vista o disposto no art. 9º, inciso I, do referido regime.

No caso em exame, o crédito estornado é resultado do cotejo do crédito informado na DAPI (campo 068) e do crédito devidamente apropriado (*denominado pela Fiscalização como “Limite crédito presumido, que corresponde ao crédito presumido apropriado em razão das operações cujas notas fiscais continham destaque correto do imposto nos termos do RET*).

Verifica-se, pois, que a Autuada descumpriu uma das condicionantes para fruição do benefício conforme previsão no art. 9º, inciso I, do RET/PTA nº 45.000004994-71, correto é o estorno do crédito presumido apropriado.

Não socorrem à Impugnante as alegações no sentido de que o Fisco desconsiderou o regime especial a ela concedido, em razão de descumprimento de um dispositivo nele previsto e que a literalidade adotada nessa interpretação está em desacordo com os preceitos básicos do direito tributário e com a intenção do estado de Minas Gerais à época da concessão do RET, reportando-se ao Protocolo de Intenções firmado com o estado de Minas Gerais, bem como à legislação que concede benefícios fiscais a contribuintes sediados no estado do Rio de Janeiro, à qual respalda a concessão do RET em epígrafe.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conveniente destacar que referidas alegações de mérito da Impugnante giram em torno dos termos em que foi concedido o regime especial de tributação.

Nesse diapasão, cumpre reproduzir a legislação de regência da matéria em Minas Gerais (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.74708):

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:

a) cumprimento das seguintes obrigações tributárias acessórias:

(...)

b) registro ou não do requerente no Cadastro Informativo de Inadimplência em Relação à Administração Pública do Estado de Minas Gerais (CADIN-MG), de que trata o Decreto nº 44.694, de 28 de dezembro de 2007, ou no Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual (CAFIMP), de que trata o Decreto nº 45.902, de 27 de janeiro de 2012;

c) situação cadastral do requerente perante a Secretaria de Estado de Fazenda;

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.

§ 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, aos coordenadores dos Núcleos de Contribuintes Externos - NConext - ou ao titular de Delegacia Fiscal, conforme o caso.

§ 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.

Art. 57. O regime especial concedido:

I - não desobriga o beneficiário do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária e não expressamente excepcionadas;

II - não dispensa o sujeito passivo da observância da legislação relativa a tributos federais ou municipais;

III - poderá ter sua aplicação condicionada a pedido de adesão de contribuinte envolvido na operação.

Parágrafo único. O Regime Especial estabelecerá os requisitos e as formalidades para o pedido de adesão.

Art. 58. O beneficiário do regime especial fica obrigado ao cumprimento das disposições nele

previstas durante o período de sua vigência, podendo a ele renunciar mediante prévia comunicação à autoridade fiscal concedente.

§ 1º Quando o contribuinte detentor de regime especial de tributação diferenciada der saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal, a operação ficará sujeita à tributação normal, não se aplicando o benefício previsto no regime especial.

§ 2º A saída desacobertada a que se refere o § 1º não será considerada para efeitos de verificação do cumprimento dos compromissos assumidos em protocolo de intenções firmado com o Estado.

Art. 59. O regime especial terá eficácia pelo prazo fixado em seu ato de concessão ou alteração, que poderá ser, inclusive, indeterminado.

Parágrafo único. Fica ressalvada à autoridade concedente a faculdade de delimitar o prazo de regime especial concedido por prazo de vigência indeterminado, quando ocorrerem situações que a justifiquem, visando à preservação dos interesses da Fazenda Pública.

Art. 60. O regime especial concedido por prazo de vigência determinado poderá ser prorrogado, a critério da autoridade competente, desde que o requerimento de prorrogação seja protocolizado na vigência do regime.

§ 1º O requerimento de prorrogação do prazo de vigência do regime especial deverá conter a relação dos estabelecimentos beneficiários do regime.

§ 2º A protocolização do requerimento nos termos deste artigo assegura a vigência do regime especial até a data de ciência da decisão do pedido, desde que no regime haja previsão de possibilidade de prorrogação do prazo.

Art. 61. O regime especial concedido poderá ser:

I - revogado ou alterado pela autoridade competente quando:

- a) se mostrar prejudicial ou inconveniente aos interesses da Fazenda Pública Estadual;
- b) ocorrer descumprimento de obrigação tributária por parte do beneficiário;
- c) ocorrerem fatos que aconselhem tais medidas;

II - alterado, mediante requerimento do interessado, inclusive para estendê-lo a outro estabelecimento do titular.

III - cassado, quando o beneficiário deixar de preencher os requisitos estabelecidos para a concessão ou utilização.

§ 1º A alteração, revogação ou cassação poderá ser solicitada pelo Fisco de qualquer unidade da Federação à autoridade competente, quando a aplicação do regime em estabelecimento situado fora do Estado depender de sua aprovação.

§ 2º A cassação, decorrente do descumprimento de parcelamento, de regime especial concedido a sujeito passivo durante a suspensão da pretensão punitiva do Estado, por crime contra a ordem tributária, produzirá efeitos retroativos à data de concessão do regime.

§ 3º - Na hipótese do inciso III do caput, em se tratando de não recolhimento da taxa prevista no subitem 2.50 da Tabela A anexa à Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, a cassação do regime especial compete ao Superintendente de Tributação, inclusive na hipótese em que tenha sido concedido por outra autoridade.

Art. 62. Naquilo que lhe for aplicável, será observado o disposto nos arts. 52 a 54 relativamente aos pedidos de alteração e de prorrogação de regime especial.

Art. 63. O regime especial fica revogado com a superveniência de norma de legislação tributária naquilo que esta com aquele conflitar, independentemente de comunicação.

Art. 64. Incumbe ao titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito acompanhar a fiel observância do regime especial concedido, devendo, se for o caso, em exposição fundamentada, propor sua alteração, revogação ou cassação.

Parágrafo único. Em se tratando de regime especial concedido a sujeito passivo estabelecido em outra unidade da Federação, a competência de que trata este artigo será do titular da Diretoria de Gestão Fiscal da Superintendência de Fiscalização, podendo ser delegada aos coordenadores dos Núcleos de Contribuintes Externos - NConext. (Grifou-se)

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.

Destarte, concedido o RET, como no caso em exame, incumbe ao Conselho de Contribuintes analisar o cumprimento ou não das condicionantes para aplicação dos benefícios previstos nos RET, falecendo, portanto, a este órgão julgador **alterar/adequar** os termos constantes do regime concedido, como pretendido pela Defesa.

Cabe lembrar, a propósito, que embora se esteja a tratar de ato administrativo discricionário, os elementos “finalidade” e “competência” encontram-se exaustivamente definidos em lei. Nesta perspectiva, em consonância com a melhor doutrina administrativista, 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).

Ademais, vale dizer que o beneficiário do regime especial fica obrigado ao cumprimento das disposições nele previstas durante o período de sua vigência, podendo a ele renunciar mediante prévia comunicação à autoridade fiscal concedente (art. 58 do RPTA).

Como destacado pela Fiscalização, à luz da legislação pertinente, constata-se que não socorre à Autuada a alegação de que o destaque nas notas fiscais do imposto no percentual de 18% (dezoito por cento) ampara-se em orientação supostamente recebida do Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais (INDI), tendo em vista não ter havido implementação de qualquer alteração no referido RET acerca da alíquota do imposto a ser destacada nos documentos fiscais, pela autoridade competente.

No tocante às demais alegações da Defesa, esta Assessoria reporta-se aos fundamentos constantes da manifestação fiscal:

(...)

Depois de demonstrado que não haveria nenhum benefício para Autuada num destaque de 18% do ICMS, mas prejuízo para MG, em razão do crédito maior que seria aproveitado, fica faltando tratar da comparação com os concorrentes fluminenses.

Nessa comparação, o sujeito passivo se apoia num argumento conceitualmente errado: destaque de ICMS de 18% nas operações do RJ para MG. É sabido que, nas operações interestaduais realizadas por vendedores situados no RJ, cujos destinatários sejam mineiros, o destaque do ICMS é de 12%, mas não de 18%. Isso é o que dispõe a letra b do inciso III do art. 14 da lei 2.657/96 do RJ:

" Art. 14. A alíquota do imposto é:

III - em operação ou prestação interestadual quando o destinatário, contribuinte ou não do imposto, estiver localizado:

a) nas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e no Estado do Espírito Santo: 7% (sete por cento);

b) nas demais regiões: 12% (doze por cento);"

Assim, ficam afastadas as várias tentativas, repetidamente apresentadas, de se demonstrar prejuízos concorrenciais em relação a empresas fluminenses, nem ficam de pé as alegações de

inevitável falência da Autuada, decorrentes do correto cumprimento do RE.

Cabe também destacar que, ao contrário do que pensa a Autuada, sua conduta irregular não pode ser amparada por orientação supostamente recebida do Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais (INDI), pois este não é órgão competente para interpretar, oficialmente, a legislação tributária de MG.

Irrelevante, em sua defesa, é a declaração de ter agido com boa-fé, haja vista que a responsabilidade do sujeito passivo é objetiva e independe da intenção do agente, como prevê o art. 136 do CTN:

(...)

Outra pretensão equivocada da Impugnante é querer se valer do Acórdão 20.541/14/2ª - PTA/AI 01.000209951-20, para sustentar, uma vez mais, que o objetivo do RE/PTA 45.000004994-71 é contrariado pela exigência estampada no inciso I do seu art. 9º.

O trecho transcrito do Acórdão trata de tema diverso do objeto desta autuação, pois se manifesta sobre a inclusão do montante do ICMS na formação de sua base de cálculo e, destaca-se, pertence ao voto vencido.

Não se pode acatar argumentos que garantem não ter havido prejuízo ao erário. É claro que, ao descumprir a obrigação de destacar 12% de ICMS e optar pelo destaque de 18%, nasce um crédito adicional de ICMS de 6% que poderá ser, em tese, aproveitado por destinatários mineiros que se revistam da condição de contribuinte. Isso já foi demonstrado fartamente nesta manifestação fiscal.

Mais um argumento incorreto que a Impugnante traz em sua defesa, de forma recorrente, é o pretenso cumprimento da obrigação principal. O recolhimento de ICMS correspondente a 3% do valor das operações não pode ser considerado como cumprimento total da obrigação principal, porque esse não é o valor correto a ser recolhido.

Somente seria admitido o recolhimento previsto no RE, caso o mesmo tivesse alcançado as operações que integraram esta autuação, o que não aconteceu, já que não foi cumprido o que determina o inciso I do seu art. 9º: destaque de 12% do ICMS nas saídas internas.

Por essa razão, também não se pode entender que tenha havido o descumprimento apenas de uma obrigação acessória vinculada a uma obrigação

principal regularmente cumprida pela Autuada. Como já explicado, uma vez descumprido o inciso I do art. 9º do RE, a obrigação principal deixa de ser o recolhimento efetivo de ICMS de 3% do valor da operação, mas volta a ser aquela prevista na legislação do ICMS de MG, conforme exigido neste PTA.

A intenção do RE, extraída de uma pleiteada interpretação teleológica, também não pode ser considerada parcialmente na defesa. De fato, não se questiona que o interesse de redução da carga tributária está presente no RE, mas também não se pode negar que fazem parte da intenção da autoridade concedente do benefício as condições expressamente impostas para sua fruição.

A Impugnante afirma, repetidas vezes e sem provar, que o fiscal revogou, com efeitos retroativos, o RE. Nem é necessário discutir a competência do referido servidor para realizar essa revogação, já que isso não aconteceu.

O fisco apenas excluiu, dos benefícios concedidos pelo RE/PTA 45.000004994-71, as operações praticadas em desacordo com o que determina o inciso I de seu art. 9º, pois a exigência nele estampada é condição para a fruição do regime em questão. As demais operações, realizadas com observância do RE, não fizeram parte da autuação e continuaram contempladas pelos benefícios nele previstos.

Descabido é citar a decisão do STF prolatada no RE 564225 e transcrita às fls. 39, haja vista que, como já refutado, não houve revogação ou desconsideração do regime em comento. Além disso, a citada decisão trata de majoração tributária por criação de norma legal revogadora de benefício fiscal anteriormente concedido, o que não se confunde com constatação de descumprimento de regime especial em pleno vigor.

A Autuada apela, sem razão, para a prescrição, mas ignora que sua contagem ocorre a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Considerando que a regular notificação do auto de infração (doc. às fls. 26) foi feita em 10/04/2019, a alegação de prescrição não encontra guarida no art. 174 do CTN:

(...)

Também importa ressaltar que a alegada arbitrariedade do servidor na lavratura do auto de infração não pode ser acolhida. Além de já ter ficado demonstrado, nesta manifestação fiscal, que não

houve revogação do RE, a autuação foi realizada por Auditor Fiscal da Receita Estadual, ou seja, servidor competente, como se comprova no item II.1 do Anexo II da lei 15.464/05 de MG:

" Atribuições Gerais dos Cargos das Carreiras do Grupo de Atividades de Tributação, Fiscalização e Arrecadação do Poder Executivo e das Carreiras de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e de Analista Fazendário de Administração e Finanças

II.1 – Auditor Fiscal da Receita Estadual – AFRE

Em caráter geral, as atribuições da Secretaria de Estado de Fazenda, especialmente as relativas às atividades de competência da Subsecretaria da Receita Estadual – SRE.

(Redação dada pelo art. 3º da Lei nº 18.040, de 13/1/2009.)

Em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário, aplicar penalidades e arrecadar tributos;"

Além disso, o lançamento não é ato discricionário do servidor, mas vinculado e obrigatório, conforme previsto no art. 142 do CTN:

" Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

No tocante ao argumento defensivo, apresentado às fls. 39, de que a autuação foi inesperada, resta provado, documentalmente, nos autos deste PTA, que foi cumprido o que determina a legislação tributária.

O Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000028687.06 foi lavrado pelo fisco (fls. 02) e recebido pelo contribuinte (fls. 03), em 19/02/2019, nos termos do inciso I do art. 69 do RPTA:

(...)

Como se vê no documento de fls. 23, o recebimento do Auto de Infração só ocorreu em 10/04/2019, ou seja,

quase dois meses após a Autuada ter sido oficialmente comunicada do início do trabalho fiscal.

Por fim, não se pode deixar de ressaltar que o RE infringido não é uma imposição de MG, mas a concessão de um benefício tributário requerido pela própria Impugnante. (Grifos acrescidos).

Entretanto, merece reparo a autuação no que se refere ao cálculo dos valores a estornar. Conforme se depreende das planilhas constituídas pela Fiscalização na apuração da parcela apropriada em excesso, nos casos das notas fiscais de saídas com alíquota de 18% (dezoito por cento), nenhum montante de crédito foi abatido, ou seja, foram estornados todos os créditos com estas operações vinculados, sob a alegação de descumprimento do Regime Especial.

Contudo, essa não é a melhor técnica a aplicar. Veja-se que a concessão especial permite a apropriação de crédito proporcional à alíquota de 12% (doze por cento) quando os produtos devam ser tributados em percentuais superiores, de modo a restar uma carga tributária de 3% (três por cento).

Medida diversa seria prejudicial ao princípio da não cumulatividade e cerceadora de direito basilar na apuração balizada no creditamento proporcional das entradas às saídas que devam sofrer tributação, conforme previsto no instrumento concedido pelo estado.

Assim, há de ser considerado no cálculo da apuração do crédito tributário desses autos, os valores dos créditos a que teria direito a empresa caso tivesse respeitado a sistemática traçada no vigente Regime Especial, atribuindo a proporcionalidade relativa à alíquota de 12% (doze por cento) nos valores apropriados pelas entradas, quando emitidas notas fiscais de saída tributadas em percentuais superiores a esta marca, em respeito à política do débito e crédito até então regente nas apurações relacionadas ao ICMS.

Considerando, portanto, que a totalidade do crédito presumido registrado na escrita fiscal da Autuada não encontra amparo no regime especial em razão do descumprimento de condicionante para sua fruição, destaque de ICMS no percentual de 12% (doze por cento, 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;

Ressalta-se que os créditos de ICMS relacionados às mercadorias objeto destas operações, para às quais foram estornados os créditos presumidos, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eram vedados por força do disposto no art. 3º, inciso I, do RET, poderão ser apropriados pela Autuada observado o disposto na legislação regulamentar e o prazo decadencial.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para abater do crédito tributário apurado o crédito presumido correspondente à alíquota de 12%, quando a alíquota de ICMS for superior a esse percentual, nos termos do Regime Especial vigente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Cindy Andrade Morais e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 27 de agosto de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**