

Acórdão: 24.243/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002044559-85
Impugnação: 40.010152722-65
Impugnante: General Mills Brasil Alimentos Ltda.
IE: 186955159.00-50
Proc. S. Passivo: ALVARO LUCASECHI LOPES
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - REGIME ESPECIAL - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em face da apuração incorreta dos valores a serem recolhidos, visto que não foram observados os dispositivos do Regime Especial de Tributação – RET nº 216/2012, que tratam da aplicação do crédito presumido, conforme redação vigente no período autuado. **Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de agosto a outubro de 2016, em decorrência da apuração incorreta dos valores a serem recolhidos, visto que não foram observados os dispositivos do Regime Especial de Tributação (RET) nº 216/2012 (e-PTA-RE nº 45.000002184-72), que tratam da aplicação do crédito presumido, conforme redação vigente no período autuado.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 122/142 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da juntada de documentos pelo Fisco

Posteriormente, a Fiscalização junta aos autos os documentos de págs. 214/222 (“*parecer RET 2018*”).

Reaberta vista, a Impugnante comparece novamente às págs. 226/227, reiterando os termos da Impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de págs. 228/257, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 261/275, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 22/03/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 30/03/22. Pela Impugnante, assistiu à deliberação o Dr. Álvaro Lucasechi Lopes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos.

Em sessão realizada em 03/05/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Thiago Álvares Feital, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 10/05/22, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Hélio Victor Mendes Guimarães (Relator) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), que rejeitavam a arguição de nulidade do lançamento e o julgavam procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Álvaro Lucasechi Lopes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Argumenta, em apertada síntese, que há erros nos “*cálculos da fiscalização, que considerou transações para quais ela própria reconhece o direito de fruição do crédito presumido*” e que “*por um lapso foram consideradas saídas de produtos “recebidos em transferência” como se tivessem sido “fabricados localmente em Minas Gerais”*”.

Entretanto, constata-se que as razões apresentadas confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Ademais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os

requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de agosto a outubro de 2016, em decorrência da apuração incorreta dos valores a serem recolhidos, visto que não foram observados os dispositivos do Regime Especial de Tributação (RET) nº 216/2012 (e-PTA-RE nº 45.000002184-72), que tratam da aplicação do crédito presumido, conforme redação vigente no período autuado.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente cabe informar que a Autuada é beneficiária do Regime Especial de Tributação (RET) nº 216/2012 (E-PTA-RE nº 45.000002184-72), que trata, dentre outros benefícios, do “*diferimento do pagamento do ICMS na importação, na aquisição interna, na transferência e relativo ao diferencial de alíquotas; crédito presumido; substituição tributária na saída*”.

O levantamento fiscal teve como premissa as disposições de apuração mensal do ICMS traçadas no referido RET, do qual a Autuada é beneficiária, mais especificamente, às regras relacionadas à concessão de créditos presumidos.

A Fiscalização procedeu a apuração do imposto, mês a mês, mediante a utilização dos dados constantes das Notas Fiscais Eletrônicas de emissão da Autuada, bem como dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitidos pela Contribuinte, utilizando-se de ferramentas disponíveis no Auditor Eletrônico e PVA (Programa Validador e Assinador).

Para tanto, a Fiscalização adotou o procedimento cuja metodologia está detalhada, minuciosamente, no Relatório do Auto de Infração (págs. 06/19), descrita, em síntese, a seguir:

A- Elaboração da planilha “Arquivo1_Reg_C170_Entrada_XX_2016.xlsx”: Registros C170 para identificação da origem de todos os produtos que foram recebidos pelo Centro de Distribuição (CD);

B - Com base no arquivo acima citado, elaborou-se a planilha “Prod_Transf_XX_2016.xlsx”, classificando-se os produtos recebidos pelo CD baseando-se no local de sua industrialização, ou seja: se foi produzido em Minas Gerais, em outra unidade da Federação ou se são produtos importados para comercialização;

C - Planilha “Produtos_Benefícios” completa a classificação dos produtos com as demais exigências do RET em questão, uma vez que a origem da industrialização dos produtos (interna, interestadual ou importada) influencia diretamente na alíquota a ser aplicada nas saídas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

C.1 - Através do NCM do produto determinou-se o seu enquadramento na Cláusula Primeira do Protocolo de Intenções e nos Anexos do RET (coluna K – “Anexo”).

C.2 - O código do CFOP determina em qual situação de benefício enquadra-se o produto (coluna L – “Benefício nas Saídas”), da seguinte forma:

BENEFÍCIO	Percentual
Art. 12 Inc I - 2%	2,0%
Art. 12 Inc II (Parte 1ª) - 3%	3,0%
Art. 12 Inc II (Parte 2ª) - 3%	3,0%
Art. 13 Inc I ou II	2,5% ou 4,0%
Art. 13 Inc I ou II	2,5% ou 4,0%

D – A Fiscalização verifica a fidedignidade dos valores lançados nos campos base de cálculo e ICMS nos documentos fiscais emitidos pela Autuada (planilha “Registros Fiscais” ou “Arquivo3_NFe_Própria_XX_2016.xlsx”) confrontando-os com os valores encontrados no relatório “Registros Fiscais Documentos Saídas_XX_2016.pdf” emitido pelo PVA;

E – Elaborou-se as planilhas “Dinâmica_NFe_Art_12_I_e_II”, “Dinâmica_Art_13_I” e “Dinâmica_Art_13_II”, conforme as exigências estipuladas para cada artigo do RET;

F – As planilhas “Art_12_I”, “Art_12_II_Parte_1ª”, “Art_12_II_Parte_2ª”, “Art_13_I” e “Art_13_II” foram elaboradas levando-se em consideração a conjunção dos valores constantes das planilhas “Dinâmica_NFe_Art_12_I_e_II”, “Dinâmica_Art_13_I” e “Dinâmica_Art_13_II” (constam as exigências estipuladas para cada artigo do RET) e da planilha “Produtos_Benefícios” acima citada. Cada planilha contém o filtro para o benefício previsto, correspondente a cada artigo do referido RET (alíquota prevista – coluna “G”);

G – Foram elaboradas as planilhas demonstrativas dos valores referentes ao estorno de crédito, o crédito efetivamente recolhido e o excedente de crédito para os produtos que se enquadram nos seguintes artigos do RET: art. 12, incisos I e II e art. 13, incisos I e II (“Arquivo4_C170_XX_2016.xlsx”);

H - Arquivo “Arquivo6_Consolidado_XX_2016”: demonstração dos valores consolidados das saídas e entradas beneficiadas, conforme previsão do referido RET;

I – A planilha DCT demonstra o ICMS devido para cada mês da apuração, bem como a multa de revalidação exigida.

Assim, do confronto entre os valores apurados pelo Fisco, nos termos previstos no RET concedido à Autuada, e os valores declarados pela Contribuinte,

apurou-se a diferença de ICMS a recolher que foi acrescido da respectiva multa de revalidação.

A Impugnante argumenta que é beneficiária de um Regime Especial de Tributação o qual, dentre outros, permite-lhe (i) transferir produtos da planta para o centro de distribuição com uso do diferimento do ICMS e (ii) apropriar créditos presumidos de ICMS nas operações envolvendo os produtos listados no regime, em substituição ao regime ordinário de apuração (créditos e débitos do imposto).

A base da argumentação de defesa da Impugnante é, em síntese, de que, *“na essência, a origem da autuação aqui impugnada decorre basicamente do uso indevido da versão do RET nº 216/2012 considerada na revisão efetuada pela fiscalização (a saber: datada de 11/03/2015), que não continha as alterações e inclusões do RET pleiteadas pela Impugnante no SIARE, em especial aquela referente ao Protocolo SIARE nº 201.502.856.412-9, que como se constata dos autos, teve os seus efeitos retroativos, convalidando as operações efetuadas desde a versão de 2013”*.

Registra a Impugnante que referido pedido foi registrado no SIARE no dia 27/05/15.

Informa que *“na ocasião requereu-se a adequação das cláusulas dos artigos 12, 13 e 14, além da atualização das listas de produtos dos Anexos II, III e IV do RET. Relativamente aos artigos do RET, as adequações tiveram como objetivo ajustar a redação do regime às disposições do Protocolo de Intenções e do Primeiro Termo Aditivo, merecendo destaque a questão pertinente ao alcance do benefício em relação a operações envolvendo produtos fabricados por outras unidades da Impugnante fora do Estado de Minas Gerais, que por um lapso, tinham sido restringidas apenas aos produtos listados no Anexo IV, quando deveriam se aplicar a todo e qualquer produto transferido, como originalmente previsto”*.

Afirma que se requereu, também, a inclusão de novos itens nas listas dos Anexos II, III e IV do RET.

Necessário se faz uma introdução a interpretação acerca do inciso II do art. 12 do referido RET concedido à Autuada. Veja-se que a redação original, datada de 11/03/15, limitava o benefício aos produtos recebidos em transferências de outras unidades da Federação àqueles relacionados no Anexo IV do mesmo regime especial:

CAPÍTULO II

CRÉDITO PRESUMIDO

Art. 12. Fica assegurado à GENERAL MILLS CD relativamente aos produtos industrializados pela GENERAL MILLS INDÚSTRIA ou por terceiros neste Estado, de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução do Senado Federal nº 13 de 2012, e atos destinados à sua regulamentação, crédito presumido:

(...)

I - implicando recolhimento efetivo de ICMS de 2% (dois por cento) nas saídas dos produtos industrializados neste Estado e relacionados no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO III deste Regime, desde que o conteúdo de importação seja inferior a 40% (quarenta por cento);

II - implicando recolhimento efetivo de ICMS de 3% (três por cento) nas saídas dos produtos industrializados neste Estado ou recebidos em transferência de estabelecimentos industriais da GENERAL MILLS, ainda que localizados em outros Estados, e relacionados no ANEXO IV deste Regime, desde que o conteúdo de importação seja inferior a 40% (quarenta por cento);

III - de 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação de venda interna dos produtos relacionados nos ANEXOS III e IV, quando o conteúdo de importação for maior que 40% (quarenta por cento);

IV - de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre o valor da operação de venda interestadual dos produtos relacionados nos ANEXOS III e IV, quando o conteúdo de importação do produto for maior que 40% (quarenta por cento.

(Grifou-se)

A Fiscalização explica que o RET, inicialmente, restringiu a aplicação do crédito presumido aos produtos recebidos em transferência de outras unidades fabris da General Mills, localizadas em outras unidades da Federação, somente aos produtos relacionados no Anexo IV.

Relata o Fisco que a DAI/SUTRI emite parecer, posteriormente, propondo a concessão de crédito presumido nas operações de saídas dos produtos recebidos em transferência de estabelecimentos industriais localizados em outras unidades da Federação, sem definir a relação de produtos e a convalidação do tratamento tributário, no período de 01/10/13 até a data de início de vigência da nova versão do RET, conforme solicitação da Autuada.

Nesse sentido, a alteração do RET, datada de 16/10/16, apresenta o seguinte teor para o dispositivo em questão, que passou a ser tratado no art. 15:

CAPÍTULO II

CRÉDITO PRESUMIDO

Art. 15. Fica assegurado à GENERAL MILLS CD, relativamente aos produtos industrializados pela GENERAL MILLS INDÚSTRIA neste Estado, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, e atos destinados à sua regulamentação, crédito presumido do ICMS:

I - de modo que resulte em recolhimento efetivo de 3% (três por cento) do valor das operações de saídas dos produtos relacionados nos itens 1 a 8 do inciso I da Cláusula Primeira do Protocolo de Intenções e nos itens 1 a 16 do Anexo I deste Regime e dos produtos recebidos em transferência de estabelecimentos industriais da GENERAL MILLS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizados em outras unidades da Federação, destinadas a contribuintes do imposto, com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento);

II - de modo que resulte em recolhimento efetivo de 2% (dois por cento) do valor das operações de saídas dos produtos relacionados nos itens 9 a 13 do inciso I da Cláusula Primeira do Protocolo de Intenções e nos itens 17 a 26 do Anexo I deste Regime, destinadas a contribuintes do imposto, com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento);

III - de 5% (cinco por cento) do valor das operações de vendas internas dos produtos relacionados no inciso I da Cláusula Primeira do Protocolo de Intenções e no Anexo I deste Regime, destinadas a contribuintes do imposto, com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

(Grifou-se)

Veja-se que o art. 15, inciso I (antigo art. 12, inciso II) traz duas situações: a primeira refere-se aos produtos produzidos em Minas Gerais, os quais deverão estar previamente identificados no Anexo IV do RET, conforme redação constante do protocolo de intenções (inciso VI, cláusula 10ª). Em segundo, o direito ao crédito presumido passou a ser concedido a todos os produtos recebidos em transferências de unidades fabris de outras unidades da Federação e não somente aos relacionados no Anexo IV do RET, conforme anteriormente previsto no RET datado de 26/11/15, nos termos da solicitação da Autuada.

Nota-se que a Fiscalização, ao contrário do que alega a Impugnante, já cuidou de observar tal alteração dos dispositivos citados para a apuração do crédito tributário ora exigido, não merecendo, portanto, reparo o trabalho fiscal efetuado. Veja-se a explicação da Fiscalização em relação a tal apuração:

Conseqüentemente o primeiro passo da auditoria fiscal foi identificar a origem das mercadorias recebidas em transferência. Tal procedimento foi realizado com o “Arquivo1_Reg_C170_Entrada_XX_2016.xlsx” – que identifica a origem de todos os produtos recebidos, mês a mês, em transferências pelo CD;

As origens de industrialização foram classificadas em: “MG” para os produtos industrializados em: Minas Gerais e “OUTRAS UF” para os produtos recebidos em transferências de unidades fabris da General Mills situadas em outros estados.

Após classificados em função da origem de sua industrialização, o passo seguinte é o enquadramento da NCM, elencadas em cada Anexo e percentual de conteúdo de importação, procedimento este realizado pelo

“Arquivo2_Produtos_Transf_Recebidos_01_a_XX_2016.xlsx”.

Os produtos foram classificados conforme os requisitos mínimos ao direito do crédito presumido previsto:

- Art. 12 Inc I - 2%
- Art. 12 Inc II (Parte 1ª) - 3%
- Art. 12 Inc II (Parte 2ª) - 3%
- Art. 13 Inc. I e II
- Sem Benefício

Quanto à inclusão de novas mercadorias ao Regime Especial, o parágrafo único da Cláusula Primeira do Primeiro Termo Aditivo dispôs:

(...)

Parágrafo único: Caso a YOKI pretenda incluir novos itens nos incisos I e II do caput desta Cláusula deverá solicitar formal e previamente tais inclusões à SEF, mediante pedido de alteração no Regime Especial, para análise e decisão quanto à fruição do tratamento tributário previsto na Cláusula Décima deste PROTOCOLO.

Nos termos da Cláusula Primeira do Primeiro Termo Aditivo, acima transcrita, constata-se que, para a inclusão de novos itens às cláusulas do RET há requisitos mínimos e obrigatórios a serem cumpridos pela Contribuinte (pedido formal e prévio à SEF para inclusão de novos itens, necessidade de análise e decisão por parte da SEF sobre qual dos benefícios previstos na mencionada Cláusula Décima o produto será enquadrado e, ainda, trata-se de pedido de alteração do Regime Especial, portanto, caso seja deferido, é alterado o RET, para se enquadrar os novos produtos, e, assim, tais benefícios só terão efeitos a partir da data prevista para o início de sua vigência).

A Impugnante faz uma certa confusão quando afirma que o Parecer emitido pela SUTRI acatou a sua solicitação de inclusão de novos produtos nos anexos do RET retroagindo os efeitos e convalidando os procedimentos por ela efetuados.

A nova redação do RET, emitida em 19/10/16, cuja vigência é posterior ao período ora autuado, após a referida solicitação de alteração pela Contribuinte, é clara e gerou a convalidação apenas para as condições constantes no Protocolo de Intenções nº 006/2011 e alterações do Primeiro Termo Aditivo de 18/07/14, conforme se verifica do disposto no art. 40 do referido RET:

Art. 40. Ficam convalidados, relativamente ao tratamento tributário previsto no inciso I do art. 15 deste Regime, os procedimentos realizados pela GENERAL MILLS com base no Protocolo de Intenções nº 006/2011 no período de 19 (dezenove) de setembro de 2012 até a data de ciência desta decisão. (Grifou-se)

Lado outro, constata-se que, em relação à inclusão de novos produtos, deve ser observado o disposto no art. 39 do mesmo RET:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 39. Este Regime Especial de Tributação, ora alterado, entra em vigor na data de ciência à GENERAL MILLS de seu deferimento e produzirá efeitos por prazo indeterminado, ficando revogado: (Grifou-se)

Assim, corretamente observou a Fiscalização os termos constantes do RET concedido à Autuada, que não deixam dúvidas de que os novos produtos, listados nos anexos do RET alterado na data de 19/10/16, só são passíveis de fruição do crédito presumido após a ciência, pela Contribuinte, da nova redação do Regime Especial Tributário.

Registra-se, por oportuno, que, conforme consulta ao SIARE, a data de ciência da Autuada à nova redação do RET, emitida em 19/10/16, é 23/11/16.

Ademais, em momento algum, o “*Parecer e-PTA-RE nº 45.000002184-72*”, emitido pela SUTRI, citado pela Defesa, apresenta qualquer posição da Secretaria de Estado de Fazenda que possa dar interpretação a retroatividade do benefício fiscal em relação à inclusão de novos produtos.

Pelo contrário, constata-se que a SUTRI é clara ao definir que “*quanto à inclusão de mercadorias nos Anexos III e IV do RET, a DAI opina pelo deferimento dos pedidos, passando os Anexos II, III e IV do Regime Especial a vigorarem com o seguinte formato (...)*” (pág. 03 do referido parecer, fls. 166 do Auto de Infração). Logo após a afirmativa transcrita, o parecer apresenta a nova disposição dos anexos mencionados, com a lista dos produtos atualizada, que passará a vigorar, após a ciência do contribuinte.

Nota-se que o parecer é incisivo ao mencionar que o RET passará a vigorar com o novo formato, que trata da nova relação de produtos constantes dos anexos mencionados.

Assim, a convalidação dos procedimentos realizados pela Autuada é permitida apenas para o tratamento tributário citado no referido art. 40 do RET, constantes no Protocolo de Intenções, ou seja, abarca apenas a relação de produtos com benefício fiscal indicada inicialmente no referido protocolo.

Veja-se que a Fiscalização ressalta que observou, corretamente, a versão atualizada do Regime Especial, datada de 19/10/16:

No trabalho fiscal nos atemos à Cláusula Décima do Termo Aditivo, que permite a utilização do crédito presumido para produtos recebido em transferência de estabelecimentos industriais da General Mills localizados em outras unidades da Federação. Tal procedimento adotado é facilmente identificável através das planilhas Arquivo2_Produtos_Transf_Recebidos_XXaXX2016.xlsx na aba produtos recebidos, onde consta a relação de produtos transferidos oriundos de outras unidades da federação (identificados na coluna Unidade da Federação2 como OUTRAS UFS) e benefício fiscal (coluna Benefício nas Saídas com alíquota de 3%).

Portanto, entendemos que os procedimentos adotados para o presente trabalho fiscal estão corretos, considerando todas as alterações promovidas pelo RET n° 216/2012 em sua nova versão de 19/10/2016.

Quanto a esta argumentação do uso indevido por parte da fiscalização da versão do RET n° 216/2012, afirmamos que a mesma não se sustenta, pois no próprio Relatório do Auto de Infração relacionamos a legislação considerada na autuação:

(...)

- Regime Especial de Tributação n° 216/2012 – PTA 45.000002184-72 de 26/11/2015 e alterações de 19/10/2016.

Ou seja, utilizamos em nosso trabalho o RET n° 216/2012, datado de 26/11/2015, bem como a nova versão de 19/10/2016, que promoveu alterações de forma a adequar o mesmo às condições constantes no Protocolo de Intenções n° 006/2011 e alterações do Primeiro Termo Aditivo de 18/07/2014. (Grifou-se)

A Impugnante alega que após o protocolo de sua Impugnação foi juntado aos autos pela Fiscalização a cópia do Protocolo SIARE n° 201.700.553.981-2, datado de 18/01/18, e que tal documento, por se tratar de documento posterior ao período autuado, em nada interfere no julgamento do presente caso.

Não obstante o argumento apresentado, a Fiscalização acostou a cópia do protocolo citado com a intenção de ressaltar que tal esclarecimento já era do conhecimento da Autuada, pois foi novamente objeto de questionamento de sua parte, quando solicitou através dos Protocolos SIARE n° 201.506.686.574-2 (17/11/15) e n° 201.605.354.370-0 (26/08/16) a referida convalidação para novos produtos a serem inseridos no RET, ao qual obteve a seguinte decisão, presente no item 12 de Considerações do Parecer PTA n° 45.000002184-72 de 18/01/18, emitido pela SUTRI (págs. 214/221):

Quanto à convalidação do tratamento tributário a partir da data de apresentação dos Protocolos SIARE n° 201.506.686.574-2 de 17/11/2015 e n° 201.605.354.370-0 de 26/08/2016, referente a inclusão dos novos produtos:

a) Considerando que a utilização do tratamento tributário está condicionada a autorização em Regime Especial, com vigência a partir da ciência do contribuinte;

b) Considerando que não existe previsão legal para convalidação pelo fisco do tratamento tributário antes de sua autorização, sem que haja cometimento de erro ou omissão por parte do agente público da SEF/MG, propomos o INDEFERIMENTO. (Grifou-se)

Nesse sentido, correto o entendimento da Fiscalização de que os novos produtos, recepcionados pelos anexos do RET, alterado na data de 19/10/16, cuja vigência deu-se em 23/11/16, só fazem jus ao crédito presumido após a ciência da Contribuinte da alteração procedida.

Sobre o assunto, o Fisco ainda ressalta que

Embora não necessário, pois já era de conhecimento da impugnante, o Parecer nº 45.000002184-72 de 18/01/2018, que clareava todas as dúvidas sobre a convalidação de novos produtos requeridos a serem incluídos no RET, foi juntado aos autos com a respectiva ciência do mesmo. Notamos ainda que o impugnante mesmo sabedor deste posicionamento sobre a retroatividade do crédito presumido aos novos produtos nega-se peremptoriamente a aplicar em suas operações o devido parecer legal, apresentando cálculos incorretos em sua apuração.

(...)

Entendemos que o trabalho fiscal objeto de questionamento através de impugnação foi elaborado utilizando procedimentos fiscais que obedeceram a todas as instruções contidas no Regime Especial concedido ao contribuinte.

A instrução contida no Parecer é, portanto, bem clara quanto à abrangência da convalidação, não se aplicando a produtos não autorizados anteriormente em Regime Especial ou Protocolo de Intenções.

Ademais, sendo certo que não se encontra contemplada entre as atribuições e competência do CCMG apreciar ou deliberar acerca da conveniência ou da oportunidade de alterar/conceder ou não tratamento tributário diferenciado na forma de regimes especiais de tributação, a análise se restringe à apreciação das razões de fato e de direito que ensejaram a atuação do Fisco em face da circunstância apresentada nos Autos.

Lado outro, a Impugnante discorda da metodologia de apuração do imposto ora exigido, alegando que a Fiscalização utilizou um indexador (“índice razão”) para presumir a ocorrência de operações pontualmente efetuadas com produtos fabricados em Minas Geras em alguns períodos do ano de 2016, também nos meses de agosto, setembro e outubro do mesmo ano (período autuado).

Afirma que *“deveria a fiscalização ter “comprovado” a origem de cada produto vendido pelo Centro de Distribuição de Minas Gerais nos meses de agosto, setembro e outubro de 2016, procedimento que jamais comportaria o uso da presunção! De fato, se na formulação do indexador a fiscalização considerou a venda de um produto fabricado em qualquer outro período do ano de 2016, jamais poderia ela usar este percentual (indexador) nos meses autuados”*.

Ou seja, a Impugnante entende que a Fiscalização se utilizou de presunção, uma vez que se utilizou de um índice baseado em proporção, quando deveria ter, de

fato, constatado as operações envolvendo as vendas de produtos fabricados neste estado, ferindo o princípio da busca da verdade material ou princípio do dever de investigação.

Defende que tal presunção, por parte do Fisco, viola o art. 142 do CTN.

Importa trazer as considerações da Fiscalização que explicam como se deu tal apuração:

Entendemos que bastava uma simples verificação por parte da impugnante no “Arquivo2_Produtos_Transf_Recebidos_01_a_10_2016.xlsx” para a conclusão de que tais comentários não devem prosperar.

Com o Índice Razão igual a 1 – teremos produtos TOTALMENTE transferidos de MG ou de outras unidades da federação.

1. Para os produtos com Índice Razão IGUAL a 1 (um) oriundos de outras UF todos os produtos foram considerados com o benefício do crédito presumido e classificados como:

- Art. 12 Inc II (Parte 2ª) - 3% independentemente do Anexo do RET.

Obs.: A fiscalização considerou a abrangência de todos os produtos recebidos em transferência de outras unidades da federação.

2. Para os produtos, com Índice Razão igual a 1 (um), de MG. Deve-se observar que só há o benefício para os produtos constantes dos Anexos do RET de 11/03/2015, pois os novos produtos incluídos no RET de 19/10/2016 só irão usufruir dos benefícios após a ciência do novo regime. Então, os produtos foram classificados como:

Art. 12 Inc I – 2% - para produtos listados no Anexo III

Art. 12 Inc II (Parte 1ª) - 3% - para produtos listados no Anexo IV

Art. 13 Inc I ou II – para produtos listados no Anexo II

Sem benefício – para os produtos **Não** listados nos Anexos

3. Para os produtos, com Índice Razão DIFERENTE de 1 (um) e recebidos em transferência de MG foram classificados como:

Art. 12 Inc I – 2% - para produtos listados no Anexo III

Art. 12 Inc II (Parte 1ª) - 3% - para produtos listados no Anexo IV

Art. 13 Inc I ou II – para produtos listados no Anexo II

Sem benefício – para os produtos **Não** listados nos Anexos

4. Para os produtos, com Índice Razão DIFERENTE de 1 (um) e recebidos em transferência de outras UF foram classificados como:

Art. 12 Inc II (Parte 2ª) - 3% independentemente do Anexo do RET.

A alegação da impugnação quanto ao índice razão, utilizado pela fiscalização, para ponderar os benefícios aos produtos produzidos em Minas Gerais e os de outras unidades da federação baseia-se na afirmação que a fiscalização NÃO identificou os produtos fabricados em Minas Gerais nos períodos de agosto a outubro de 2016. Portanto a fiscalização atuou com presunção.

Primeiramente é dever do contribuinte apresentar códigos e descrições distintamente para os produtos em função de sua origem, ou seja, o contribuinte deveria ter códigos específicos para os produtos fabricados em Minas Gerais, para os produtos fabricados em outros estados e para os produtos importados.

Como se pode observar através de sua escrituração fiscal digital (EFD), o contribuinte não fez essa separação e, ao contrário, considerou o mesmo código para o produto independente de sua origem. Portanto, o seu estoque não distingue as origens dos produtos e conseqüentemente não podendo afirmar o período determinado da saída do mesmo. O índice Razão (média ponderada das entradas) é evidentemente a melhor metodologia de avaliação do estoque.

Entretanto, caso a impugnante dedica-se um pouco mais de atenção ao “Arquivo2_Produtos_Transf_Recebidos_01_a_10_2016.xlsx”, poderia fazer o levantamento de todos os produtos que foram recebidos em transferência SOMENTE nos meses de agosto, setembro e outubro de 2016 e teria observado que existem produtos que foram totalmente transferidos de Minas Gerais ou de outros estados, porque ambos apresentam os “Índice Razão” IGUAIS a 1 (um). Também encontraria produtos com os “Índices Razão” DIFERENTES de 1 (um) e recebidos em transferência de MG e de Outras Unidades da federação. Encontraria também produtos com os “Índices Razão” DIFERENTES de 1 (um) e recebidos unicamente em transferência de MG.

A alegação da impugnante sobre a presunção está baseada na afirmação a respeito dos produtos que não

foram fabricados em MG nos meses da autuação. Então separamos os produtos recebidos em transferências unicamente de outros estados para os meses em questão. Realizando as devidas operações encontraremos 28 (vinte e oito) produtos nestas condições.

(...)

Temos 20 (vinte) produtos que mesmo não sendo recebidos em transferências nos meses em destaque, podemos notar que em sua integralidade, ou seja, as somas dos Índices Razão totalizam o índice Razão em 1 (um). Logo todos foram considerados com o benefício do Crédito Presumido.

Teremos somente parte de 8 (oito) produtos que ficaram com indicação de “sem benefício” (classificação correta como demonstrado anteriormente). Os referidos produtos são recebidos em transferência da unidade fabril de Minas Gerais e não constam nos respectivos anexos do RET.

(Grifou-se)

Portanto, as explicações da Fiscalização derrubam a tese da Defesa, uma vez que a Autuada não apresenta, em sua escrita fiscal, os códigos e descrições distintamente para os produtos, em função de sua origem.

Nesse sentido, a Fiscalização precisou lançar mão de uma alternativa e, acertadamente, procedeu à apuração do índice razão (média ponderada das entradas) como metodologia de avaliação do estoque.

A Fiscalização agiu nos estritos termos do art. 142 do CTN, sendo oportunizado ao Sujeito Passivo ampla defesa e o contraditório, bem como a exigência em exame deu-se nos termos da legislação mineira e por descumprimento ao regime especial concedido à Autuada.

Por fim, a Impugnante alega que há erros nos “*cálculos da fiscalização, que considerou transações para quais ela própria reconhece o direito de fruição do crédito presumido*” e que “*por um lapso foram consideradas saídas de produtos “recebidos em transferência” como se tivessem sido “fabricados localmente em Minas Gerais”*”.

Afirma que quando a Fiscalização atribui o “índice razão” correspondente a “1” não há que se falar no uso indevido dos benefícios do RET, uma vez que, nestes casos, os créditos presumidos se aplicam a todo e qualquer produto transferido.

Elabora uma planilha como tentativa de comprovar suas alegações.

De início, a Fiscalização esclarece que “*o levantamento das diferenças de valores entre a declaração do contribuinte e o levantamento efetuado pela fiscalização não ocorreu de maneira tão simples assim. A fiscalização apresentou de maneira detalhada os cálculos dos valores de estorno de débito, estorno de crédito das*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações de entradas, o estorno de crédito das operações de retorno e o crédito presumido a que cada produto tem direito pelo Regime Tributário”.

Assim, conforme já mencionado, os valores apurados mensalmente pelo Fisco foram comparados com os valores declarados em DAPI pela Contribuinte.

Sobre o assunto, a Fiscalização apresenta, às págs. 252/256, uma análise sobre cada situação apresentada pela Impugnante na planilha por ela elaborada, demonstrando porque os valores considerados pela Impugnante não estão corretos.

A título de exemplos, a Fiscalização verifica que a Impugnante considera, na coluna “V. Total Déb” da planilha apresentada, o valor de todas as operações de saídas da Autuada (para contribuintes e para não contribuintes do ICMS). Entretanto, o Protocolo de Intenções, em sua Cláusula Décima, incisos IX e X, condiciona a concessão do direito ao crédito presumido somente nas operações de saídas destinadas a contribuintes do imposto.

A Fiscalização constata, também, que todos os produtos que a Impugnante aponta que não possuem o “índice Razão” se deve unicamente ao fato de não terem sido recebidos em transferência, seja da indústria mineira, seja recebidos em transferência de outras unidades da Federação. Assim, a entrada destes produtos se deu por classificações fiscais de operações (CFOP) não abarcadas pelo RET.

A Fiscalização faz, ainda, uma análise por NCM de alguns produtos relacionados na planilha elaborada pela Impugnante, demonstrando que tais produtos não se encontram nos anexos do RET. Portanto, as saídas oriundas de entradas de transferências internas, destes produtos, não são detentoras do benefício fiscal.

Nota-se que, conforme consta da planilha “Arquivo2_Produtos_Transf_Recebidos_01_a_10_2016.xlsx”, a classificação adotada pelo Fisco observou a origem da mercadoria (interna ou interestadual) para a concessão do benefício fiscal.

Nesse sentido, constata-se que a Fiscalização cuidou de observar minuciosamente os termos do Regime Especial para a apuração do crédito tributário ora exigido.

Por todo o exposto, restou demonstrado que, no período autuado, não foram cumpridos todos os requisitos determinantes à eficácia do regime especial concedido à Autuada. Correta, portanto, a exigência de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75

Registra-se que as questões de cunho constitucional levantadas não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 110, inciso I, do RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 03/05/22. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2022.

Hélio Victor Mendes Guimarães
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

P