

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.964/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000261282-74
Impugnação: 40.010137738-28
Impugnante: Açotel Indústria e Comércio Ltda
IE: 367469504.04-42
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS em razão da falta de destaque da base de cálculo do ICMS nos documentos fiscais emitidos nas operações de saídas de mercadorias em transferência, utilizando-se indevidamente do instituto do diferimento. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, considerando os incisos I e III do art. 10 do Regime Especial de Tributação (RET) nº 286/2011, deve ser concedido o crédito presumido para os produtos relacionados nos Anexos II e III do referido Regime Especial, e ainda, com base no art. 100, parágrafo único do CTN, cancelam-se as exigências de juros e multas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque da base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, do ICMS, nos documentos fiscais emitidos, nas operações de saídas de mercadorias em transferência – CFOP 5.151, utilizando-se indevidamente o instituto do diferimento do pagamento do ICMS, no período de 16/01/13 a 30/09/14.

O benefício do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias em transferências foi autorizado inicialmente em 11/07/11 pelo RET – Regime Especial de Tributação nº 286/2011, PTA 45.000001977-51 (antigo 16.000407839-24), tendo sido revogado mediante reformulação do referido RET ocorrida em 12/12/12, com efeitos a partir de 16/01/13.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/108.

Afirma que o Protocolo de Intenções, assinado com o estado de Minas Gerais, contempla os seguintes incentivos: diferimento nas entradas de matéria-prima

na indústria, diferimento na transferência dos produtos acabados da indústria para o centro de distribuição, e crédito presumido nas vendas a serem realizadas pelo Centro de Distribuição para terceiros.

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

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

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

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

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

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

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

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

- informa que entre idas e vindas, atrasos e equívocos, até hoje a 2ª alteração do Protocolo não foi formalizada, e que neste contexto, a Impugnante manteve suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações regulares, em que a indústria transferia mercadorias com diferimento para o CD, e este promovia a venda mediante utilização do crédito presumido;

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

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

- aduz que, mesmo assim, visando harmonizar as disposições do RET às cláusulas e regramentos do Protocolo, no dia 12/02/14, logo após a reunião com a SUTRI, a Impugnante requereu que fossem promovidos ajustes formais no regime especial (doc. 11), de forma a compatibilizá-lo com o Protocolo de Intenções.

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

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

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

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

- aduz que as cláusulas do Protocolo de Intenções devem ser interpretadas em conformidade com a vontade explicitada pelas partes envolvidas, ou seja, qualquer exegese que afaste a obrigação da Impugnante de promover o investimento deve ser rechaçada, da mesma forma que deve ser rechaçada a negativa de aplicação ao diferimento ou ao crédito presumido;

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aduz que, se o estabelecimento industrial tivesse aplicado o crédito presumido, o ICMS recolhido seria basicamente o mesmo, aliás, considerando os anos de 2013 e 2014, seria até mesmo menor, conforme demonstrado no quadro de fls. 99;

- argui que parece existir um descompasso entre o Protocolo de Intenções e o RET, mas que ao se analisar ambos os instrumentos de forma conjunta, considerando-se que a intenção do estado sempre foi o de beneficiar a atividade da Impugnante, de forma que fosse possível o investimento em infraestrutura e pessoal, conclui-se que somente uma interpretação seria possível e poderia prevalecer;

- afirma que o Fisco foi simplista ao entender que, a partir da reformulação do RET em 12/12/12, com efeitos a partir de 16/01/13, a Contribuinte deixou de destacar a base de cálculo e o ICMS devido, utilizando-se indevidamente do diferimento do ICMS nas operações de transferência de mercadorias de sua produção para o CD;

- assevera que a Fiscalização deixou de analisar a Cláusula décima, § 6º do Protocolo de Intenções, que continuaria autorizando o diferimento, a qual transcreve;

- sustenta que a Delegacia Fiscal confirmou a regularidade da Impugnante e a correção de suas operações, recentemente, quando autorizou a prorrogação do RET;

- reafirma que, durante as negociações com o estado, não se aventou cancelar o diferimento, até porque a Impugnante continuaria a utilizar centros de distribuição, tendo planos para abrir novas unidades, razão pela qual requereu apenas que o CD existente deixasse de ser o único estabelecimento agraciado com o crédito presumido;

- sustenta que, caso se entenda, que o regime especial em vigor no período atuado, tenha contemplado somente a indústria, ainda assim, deve ser cancelado o lançamento, pois o crédito tributário foi apurado de forma incorreta;

- aduz que, se após a reformulação do regime especial, o crédito presumido não poderia ser lançado no CD, logicamente deveria ser lançado na indústria, inclusive porque nenhum outro crédito foi apropriado pela indústria;

- assevera que a Fiscalização deveria ter aferido o crédito presumido nas transferências da indústria para o CD, exigindo apenas a diferença. E nem se diga que o crédito presumido não está escriturado, já que tanto o Protocolo como RET concedem crédito presumido de forma objetiva, de maneira que a carga tributária seja de 2% (dois por cento) e 3,5% (três e meio por cento) sobre as operações de saídas;

- afirma que o ICMS incidente sobre a transferência da indústria para o CD não poderia ser exigido, já que foi recolhido com o pagamento pelo CD quando da venda da mercadoria para terceiros, conforme art.9-A do RICMS/02 e art.17, parágrafo único do RET, os quais transcreve;

- assevera que, ao se aferir o crédito tributário na indústria, pela sistemática do débito e crédito, a Fiscalização deixou de considerar as devoluções, cujo montante deveria ser abatido da base de cálculo do ICMS, conforme (doc.12), eis que os produtos devolvidos deixam de representar uma efetiva saída de mercadorias, sendo inviável a cobrança do ICMS tal como articulado pelo Fisco;

- argui que a previsão do diferimento nas transferências da indústria para o CD, constante do § 6º da Cláusula décima do Protocolo de Intenções e do Primeiro Termo Aditivo, estavam em vigor durante o período da autuação;

- o estado prorrogou o Regime Especial em vigor, com base na idoneidade de conduta fiscal e tributária da Impugnante, atestada pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, que confirmou a regularidade dos procedimentos praticados pela Impugnante;

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

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

- argumenta ao final, que por todo exposto, na eventualidade de se admitir correta a acusação fiscal de uso indevido do diferimento nas transferências entre a indústria e o CD, como a Impugnante agiu em consonância com o Protocolo de Intenções, e diante do despacho de prorrogação do Regime, no qual a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora atesta a regularidade dos procedimentos do contribuinte, somente poderiam ter sido exigidos os valores referentes ao principal do imposto, com a exclusão das multas e dos juros, nos termos do art. 100 do CTN.

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

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 214/236, refuta as alegações da Defesa, com os seguintes argumentos:

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

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

- destaca o inciso III do § sexto da Cláusula décima do Protocolo de Intenções nº 074/2010, com a transcrição da redação da subalínea “a.1”, item 31, Parte 1, Anexo II do RICMS/02, que trata do diferimento do ICMS;

- com a finalidade de cumprir a Cláusula décima do Protocolo de Intenções nº 074/2010, foi editado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 de 11/07/11, que tem como signatários a Autuada e o seu Centro de Distribuição, cuja Inscrição Estadual é 367.469504.05-15;

- transcreve o art. 7º do Regime Especial que trata da transferência de mercadorias entre o estabelecimento industrial, ora autuado, e o Centro de Distribuição;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em 14/07/11, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010, que tem como signatário apenas o estabelecimento industrial, tendo sido excluído o Centro de Distribuição e alterada a Cláusula décima do Protocolo de Intenções nº 074/2010, por meio do inciso III da Cláusula primeira do Termo Aditivo;

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

- em razão da alteração introduzida pelo Primeiro Termo Aditivo, foi reformulado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 em 12/12/12, que tem apenas o estabelecimento industrial, ora Impugnante, como signatário, tendo recebido cópia do Regime, em 16/01/13, do qual destaca os arts. 24 e 26;

- destaca que o RET foi reformulado em função do Primeiro Termo Aditivo do Protocolo de Intenções nº 074/2010, eliminando por completo o § sétimo da Seção IV que tratava da transferência de mercadoria no antigo Regime Especial de Tributação, não havendo mais qualquer menção a estas transferências, bem como não faz qualquer referência a utilização do instituto do diferimento do ICMS nas transferências de mercadorias, isto porque foi eliminada a figura do Centro de Distribuição;

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

- reproduz o relatório elaborado pela Superintendência de Tributação (SUTRI), constante das fls. 180, considerando a decisão da Comissão de Política Tributária (CPT) na reunião realizada em 09/12/12, na qual foi aprovado o pedido de inclusão de mercadorias e estabeleceu-se o seguinte tratamento tributário para o contribuinte: (...), c) Revogação dos incisos I a III do parágrafo sexto da Cláusula décima do Protocolo de Intenções, que tratam da implantação e atuação do Centro de Distribuição da Açotel;

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

- os incisos I, II e III do parágrafo sexto da Cláusula décima do Protocolo de Intenções foram revogados, sendo que tal revogação acarretou a necessária alteração de ofício do Regime Especial de Tributação nº 286/2011, mas a alteração não acarretou prejuízos à Impugnante, que foi regularmente cientificada em 16/01/13;

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

- uma vez cientificada a Contribuinte em 16/01/13, da reformulação do RET, iniciou-se a vigência do RET reformulado, devido a supremacia do interesse público, referendado no art. 26 do próprio RET, tendo ficado a Autuada, nos termos do art. 24 do RET, obrigada ao cumprimento das obrigações nele previstas, podendo a ele

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

renunciar mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na Repartição Fazendária a que estiver circunscrita. No entanto, a Autuada manteve-se silente, como forma de se esquivar do pagamento do ICMS devido na operação, apropriando-se indevidamente do crédito presumido, única razão para manter o diferimento do ICMS;

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

- argui que não há qualquer descompasso entre o Protocolo de Intenções e o Regime Especial, e que é equivocada a afirmativa da Impugnante de que o Fisco teria desconsiderado o parágrafo sexto da Cláusula décima de Protocolo de Intenções que continuaria autorizando o diferimento;

- ressalta que o relatório produzido pela Superintendência de Tributação (SUTRI) de fls. 180, que considerou a deliberação da Comissão de Política Tributária (CPT), na reunião de 09 de novembro de 2012, letra “c” do terceiro item, trata da revogação dos incisos I a III do parágrafo sexto, que trata da implantação e atuação do Centro de Distribuição da AÇOTEL, além da utilização do instituto do diferimento entre a indústria e o Centro de Distribuição;

- sustenta que com a alteração do inciso VII da Cláusula décima do Protocolo de Intenções, promovida pelo inciso III da Cláusula Segunda do Primeiro Termo Aditivo, foram retiradas do inciso VII as referências ao Centro de Distribuição, não sendo mais o Centro de Distribuição autorizado a vender mercadorias com o benefício da carga tributária efetiva de 2% (dois por cento). Desta forma não faz mais sentido manter os incisos I, II e III do parágrafo sexto, uma vez que estes tratam da implantação do CD, da exclusividade de que todas as vendas beneficiadas com o regime fossem realizadas pelo CD, além de que a produção deveria ser transferida para o CD com o diferimento do ICMS;

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

- entende que não é ilegítima ou abusiva a desconsideração do diferimento do ICMS, uma vez que o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 reformulado, além de não trazer qualquer alusão ao CD, também não traz qualquer referência à utilização do instituto do diferimento do ICMS nas transferências de mercadorias;

- ressalta, ainda, que a Impugnante foi devidamente notificada da reformulação do RET em 16/01/13, conforme fls. 73 dos autos, não havendo que se falar em abusividade do Fisco, eis que, a partir da data de sua ciência, ficou obrigada ao cumprimento de suas cláusulas.

- não cabe o argumento de que o Fisco deveria ter aferido o crédito presumido nas transferências da indústria para o CD, exigindo apenas a diferença, uma vez que pela leitura dos incisos I, II e III, todos do art. 10 do Regime Especial de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributação nº 286/2011, verifica-se que o crédito presumido é assegurado nas operações de vendas dos produtos industrializados ou importados pela Impugnante, não podendo ser estendido para as transferências por ela realizadas com destino para as suas filiais;

- é equivocada a afirmativa da Impugnante de que o crédito presumido teria como parâmetro as operações de saídas, pois como se verifica na redação do art. 10 do RET, citado anteriormente, o crédito presumido é concedido para as operações de vendas e não as operações de saídas, não estando inseridas, portanto, as operações de transferências de mercadorias;

- alega também que a Impugnante se confunde, quando busca abrigo no art. 9-A do RICMS/02 e parágrafo único do art. 17 do RET, que transcreve;

- afirma que a regra estabelecida no art. 9-A do RICMS/02, trata de operações no mesmo estabelecimento, quando a entrada de mercadoria ocorrer ao abrigo do diferimento do ICMS, ocorrendo o pagamento deste, ainda que a saída subsequente ocorra com alíquota inferior à da entrada, ou mesmo, com crédito presumido;

- ressalta que há de se considerar ainda, que o diferimento aqui descaracterizado jamais poderia ter sido utilizado, eis que o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções motivou a reformulação do RET, excluindo por completo qualquer menção a diferimento entre os estabelecimentos;

- aduz que o art. 17 do RET, no mesmo sentido, assegura que o imposto diferido não será debitado em separado, sendo vedado seu aproveitamento como crédito, e o parágrafo único do citado artigo, assevera que o ICMS diferido será considerado recolhido com o pagamento do ICMS relativo à operação subsequente, inclusive aquelas submetidas aos tratamentos tributários diferenciados de que tratam os arts. 5º a 10 do próprio RET, ou seja, o ICMS será considerado recolhido, ainda que a operação subsequente seja beneficiada pelo crédito presumido, isto considerando-se que as operações de entrada e saída subsequentes ocorreram no estabelecimento da Impugnante, o que não se coaduna com a tese da Impugnante;

- argui que deve-se levar em conta ainda o princípio da autonomia dos estabelecimentos, tão presente nas lições de direito tributário, principalmente em se tratando do ICMS, a fim de melhor buscar o entendimento da norma;

- a regra estabelecida no art. 9-A do RICMS/02, transcrita no art. 17 do RET, é norma comum em se tratando de operações com o diferimento do ICMS, não havendo como a Impugnante se socorrer nestes artigos, buscando entendimento diferente daqueles já preconizados na doutrina. Assim, não há que se falar em compensações entre estabelecimentos, não havendo qualquer autorização neste sentido;

- quanto à alegação de que o Fisco deixou de considerar as operações de entradas em devoluções de saídas em transferências é descabida, uma vez que o trabalho fiscal desenvolvido foi a “análise da tributação nas saídas de mercadorias em transferência - Verificação da regular emissão dos documentos fiscais”. Não trata o trabalho da verificação dos documentos fiscais que compõe a entrada de mercadorias

da Impugnante, não tendo o Fisco auditado os contribuintes emitentes de notas fiscais destinadas a esta;

- ressalta que as mercadorias saíram em operação de transferência ao abrigo irregular do diferimento do ICMS e foram devolvidas ou escrituradas da mesma forma, sem o destaque do ICMS;

- sustenta que a Impugnante, em concordando com a exação, ou mesmo ao final do deslinde da lide, deverá solicitar daqueles emitentes das notas fiscais que recebera em operação de devolução de transferência sem o destaque do ICMS, especificamente daquelas notas fiscais relacionadas no documento 12 (fls. 209/210), a emissão de nota fiscal complementar extemporânea, destacando nesta a base de cálculo e o ICMS devidos, como forma de se creditar do ICMS devido na operação, isto se tais notas fiscais não contém o destaque do ICMS. No entanto, caso tenham destaque do imposto, deverá adotar o procedimento estabelecido no § 2º do art. 67 do RICMS/02, como forma de se apropriar extemporaneamente dos créditos de ICMS.

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

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/10/15, deferiu o requerimento de juntada dos documentos, acostados às fls. 265/276, protocolizados em 30/09/15 e determinou a abertura de vista à Fiscalização, nos seguintes termos:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM DEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO PROTOCOLIZADO EM 30/09/15. AINDA, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM ABRIR VISTA À FISCALIZAÇÃO. PELA IMPUGNANTE, ASSISTIU À DELIBERAÇÃO O DR. MARCELO BRAGA RIOS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. CÉLIO LOPES KALUME.

Dos Documentos acostados pela Impugnante

A Impugnante apresenta às fls. 265/276, petição direcionada à 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes, em razão de não ter sido acatado o seu pedido de que seja considerado o crédito presumido nas transferências para o Centro de Distribuição.

Traz à colação a Consulta de Contribuintes nº 007/2012, formulada pela própria Impugnante, que no seu entendimento, permite a aplicação do crédito presumido, inclusive nas transferências entre estabelecimentos da empresa.

Assevera que, se o entendimento for no sentido de que o crédito presumido deveria ter sido utilizado na indústria, se faz necessário a apropriação do crédito presumido tanto nas vendas para terceiros, quanto nas transferências para o CD, sob o

mesmo fundamento que o estado, na citada consulta determinou a aplicação do crédito presumido nas transferências do centro de distribuição para as demais filiais mineiras.

Ressalta que a referida consulta foi recentemente alterada, mas tal alteração não atingiu o período autuado.

Acosta cópias da Consulta de Contribuintes nº 007/2012 e respectiva reformulação.

Dos Esclarecimentos da Fiscalização

A Fiscalização manifesta-se às fls. 278/281.

Aduz que, atentando-se para o texto do relatório do Auto de Infração, já se constata a impossibilidade de se atender a pretensão da Contribuinte, visto que a autuação versa sobre a falta de destaque da base de cálculo e do imposto devido nos documentos fiscais, pois foram realizadas operações de circulação de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento.

Assevera que o crédito presumido tem natureza jurídica de técnica alternativa para apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos créditos relativos às etapas anteriores.

Assim, no momento da autuação por falta de destaque da base de cálculo e do imposto nos documentos fiscais, deve ser cobrado integralmente o valor do imposto incidente na operação, ou seja, não se considera o crédito pelas entradas que poderia ter sido lançado na apuração do imposto, caso a operação houvesse ocorrido com destaque da base de cálculo e do imposto. O crédito pelas entradas, proporcional às saídas não abrangidas pelo Regime Especial, poderá, se for o caso, ser apropriado de forma extemporânea, de conformidade com o previsto no § 2º do art. 67 do RICMS/02.

Argui que dessa forma, não há que se falar em apuração do imposto como se escritural fosse, devendo ser exigido o imposto incidente nos termos da legislação tributária, observando-se o inciso IV do art. 89 do RICMS/02, que dispõe que “considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra, com documento fiscal sem destaque do imposto devido”.

Em relação à Consulta de Contribuinte nº 007/2012, formulada pela própria Impugnante, em que, antes de sua reformulação, entendia que o centro de distribuição da Consulente deveria aplicar o crédito presumido nas saídas em transferência, ressalta que o estabelecimento autuado nos presentes autos é o de sua indústria, não se confundindo com o seu centro de distribuição e que, para aquele não existia qualquer previsão de uso do diferimento (este foi o objeto da autuação) e muito menos da utilização do crédito presumido.

Destaca que, com a reformulação da resposta à Consulta de Contribuinte nº 007/2012, a que a Impugnante teve ciência em 14/07/15 e que se lastreou na redação do Regime Especial em questão, ficou perfeitamente esclarecido que as transferências entre o centro de distribuição e as suas demais filiais mineiras deverão ser efetuadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com débito do imposto, sem possibilidade de aplicação do crédito presumido, já que o regime só trata de sua aplicação nas vendas efetivas.

Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 278/294, opina, no mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 03/03/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 22/03/2016, ficando proferidos os votos dos Conselheiros José Luiz Drumond e Andréia Fernandes da Mota, que julgavam parcialmente procedente o lançamento, para que seja abatido das exigências do ICMS e multa de revalidação o crédito presumido previsto nos incisos I e III do art. 10 do Regime Especial de Tributação (RET) nº 286/2011, para os produtos relacionados nos Anexos II e III do referido Regime Especial. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela fazenda Pública estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de destaque da base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, do ICMS, nos documentos fiscais de sua emissão, nas operações de saídas de mercadorias em transferência – CFOP 5.151, utilizando-se indevidamente do instituto do diferimento do pagamento do ICMS, no período de 16/01/13 a 30/09/14.

O benefício do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias em transferências foi autorizado inicialmente em 11/07/11 pelo RET – Regime Especial de Tributação nº 286/2011, PTA 45.000001977-51 (antigo 16.000407839-24), tendo sido revogado mediante reformulação do referido RET ocorrida em 12/12/12, com efeitos a partir de 16/01/13.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cabe inicialmente contextualizar a discussão dos autos.

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

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

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

Seção I

Do objetivo

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

(...)

Subseção II

Do Tratamento Tributário

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

(...)

VII - Regime Especial de Tributação - RET, prevendo a concessão de crédito presumido, nas operações próprias da AÇOTEL, implicando carga tributária efetiva de 2% (dois por cento) nas vendas dos produtos industrializados relacionados na Clausula primeira, **realizadas por centro de distribuição da AÇOTEL, neste Estado,** nos termos do art. 225 da Lei nº 6763, de 26 de dezembro de 1975, em razão de benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, conforme a Lei nº 5.636, de 6 de janeiro de 2010.

VIII - Regime Especial de Tributação - RET, prevendo a concessão de crédito presumido, nas operações próprias da AÇOTEL, implicando carga tributária efetiva de 3,5% (três virgula cinco por cento) nas vendas de bobinas galvalume ou zincalume, pré-pintadas ou não, NCM's 7210.6100 e 7210.7010, respectivamente, importadas para comercialização, nos termos do inciso III do "caput" desta clausula, **realizada por centro de distribuição da AÇOTEL, neste Estado,** em razão de benefícios fiscais concedidos pelo Estado de Santa Catarina, conforme a Lei nº 13.992, de 15 de fevereiro de 2007, nos termos do artigo 225 da Lei nº 6763 de 26 de dezembro de 1975.

(...)

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

- I- a AÇOTEL implantará um centro de distribuição de sua titularidade, neste Estado;
- II- o centro de distribuição da AÇOTEL atuará na condição de distribuidor da totalidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos produtos fabricados por sua unidade industrial, neste Estado, para todo o território nacional;

- III- a produção industrial da AÇOTEL será destinada ao seu respectivo centro de distribuição, **na forma do disposto na subalínea "a.1", item 31, Parte 1, Anexo II do RICMS**, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002;
- IV- nas operações internas com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a alíquota incidente na operação própria da AÇOTEL será reduzida para 12% (doze por cento), quando a legislação estabelecer percentual superior, nos termos do § 13, artigo 42, Parte Geral do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002;
- V- fica vedado o aproveitamento de créditos pelo estabelecimento industrial e centro de distribuição.
(Destacou-se)

Conforme disposto no inciso III do parágrafo sexto da Cláusula décima do Protocolo de Intenções nº 074/2010, a produção industrial da AÇOTEL será destinada ao seu respectivo centro de distribuição, na forma do disposto na subalínea "a.1", item 31, Parte 1, Anexo II do RICMS/02, que trata do diferimento do ICMS. Veja-se:

31	Saída de mercadoria:	
		a) de produção própria, promovida pela indústria, com destino a:
		a.1) centro de distribuição, desde que compreenda a totalidade das saídas do remetente;
		(...)
	31.1	Para os efeitos do disposto neste item:
		a) na hipótese da subalínea "a.1", o centro de distribuição deverá ser exclusivo, conforme disposto no inciso XIV do art. 222 deste Regulamento;
		(...)
	31.2	O diferimento será autorizado por meio de regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação ou de protocolo firmado entre o Estado de Minas Gerais e o contribuinte, da seguinte forma:
		a) integral, relativamente ao valor do ICMS incidente na operação a que se refere a subalínea "a.1" deste item;
		b) parcial, relativamente ao valor do ICMS incidente nas operações a que se referem a subalínea "a.2" e a alínea "b", ambas deste item, nos percentuais estabelecidos no regime especial.
	31.3	Na hipótese do diferimento ter sido autorizado por meio de protocolo, a Superintendência de Tributação concederá ao contribuinte regime especial que determinará as obrigações acessórias necessárias à fruição do benefício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, foi editado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 de 11/07/11, tendo como signatários o estabelecimento industrial, ora autuado, e o Centro de Distribuição (I.E. 367.469504.04-42), nos mesmos termos estabelecidos no Protocolo de Intenções nº 074/2010 (fls. 56/61):

Regime Especial/PTA N° 16.000407839-24

Regime Especial de Tributação nº 286/2011

Seção IV

Transferência de Mercadoria

Art. 7º Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a saída de mercadoria de produção própria, promovida pela AÇOTEL INDUSTRIA, com destino ao Centro de Distribuição de sua titularidade, identificado em epígrafe, doravante denominada AÇOTEL CD, para operações subseqüentes por este praticadas, observado o disposto no art. 18 deste Regime.

(...)grifou-se.

Em 14/07/11, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções nº 074/2010 (fls. 62/65), alterando a Cláusula primeira, para incluir novos itens (mercadorias) a serem abarcados pelos benefícios do Protocolo, assim como a redação dos incisos III e IV da Cláusula segunda (Dos compromissos da Açotel), alterar o caput e o inciso VII e inclui os incisos IX e X na Cláusula décima, bem como alterar os seus respectivos parágrafos sexto e sétimo, no sentido de excluir o Centro de Distribuição do Protocolo de Intenções nº 074/2010.

A Cláusula décima ficou assim redigida:

Primeiro Termo Aditivo de 14/07/11

(...)

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

(...)

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

Clausula Segunda - da Ratificação - ficam mantidas e inalteradas as demais cláusulas e condições do Protocolo, **desde que não**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conflitantes com as disposições do presente Primeiro Termo Aditivo.

(Destacou-se).

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

Em razão da alteração introduzida pelo Primeiro Termo Aditivo, foi reformulado o Regime Especial de Tributação nº 286/2011 em 12/12/12 (fls. 66/73), constando como signatário apenas o estabelecimento industrial, conforme estabelecimento identificado às fls. 66, ficando assim disposto no art. 10, que trata do crédito presumido:

Regime Especial/PTA N° 16.000407839-24

Regime Especial de Tributação nº 286/2011

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

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

(...)grifou-se.

Destaca-se ainda os arts. 24 e 26 do RETn° 286/2011:

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

(...)

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

(Grifou-se).

Assim, cientificada em 16/01/13, estaria a Autuada, nos termos do art. 24 do RET, obrigada ao cumprimento das obrigações nele previstas, podendo a ele renunciar

mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na Repartição Fazendária a que estiver circunscrita. No entanto, assim não procedeu.

Nota-se que, que o novo Regime Especial de Tributação nº 286/2011, reeditado em função do Primeiro Termo Aditivo do Protocolo de Intenções nº 074/2010, em 12/12/12, foi reformulado, excluindo o art. 7º da Seção IV que tratava da transferência de mercadoria, não havendo mais qualquer referência ao diferimento do imposto nas operações de transferências, visto que foi completamente excluída a figura do Centro de Distribuição.

Noutro giro, conforme suscitado pela própria Impugnante, deve ser observado o que dispõe a Solução de Consulta nº 007/2012, formulada pela própria Impugnante, onde se concluiu que o crédito presumido em tela seria aplicável, inclusive, nas transferências entre estabelecimento da empresa:

(...)

4 - As remessas entre o centro de distribuição exclusivo e suas filiais mineiras de mercadorias destinadas à comercialização caracterizam-se como transferência entre estabelecimentos da mesma titularidade, fato gerador do ICMS, previsto no inciso I do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 e no inciso VI do art. 2º do RICMS/02 e, dessa forma, deverão ser realizadas com débito do imposto.

Cabe destacar que, nas transferências para as filiais mineiras de produtos fabricados pela Consulente, relacionadas na Cláusula Primeira do Protocolo de Intenções e de “Bobina Gavalume ou Zincalume” e “Bobina Gavalume Pré-Pintada” essas últimas somente se tiverem sido importadas para comercialização, o centro de distribuição da Consulente deverá aplicar, ao efetuar saídas a esse título, o crédito presumido previsto nos incisos I e II do art. 11 do Regime Especial, respectivamente.

Portanto, imperiosa a adoção de entendimento a considerar que o crédito presumido deveria ter sido utilizado na indústria, necessário que se aproprie do crédito presumido tanto nas vendas para terceiros, quanto nas transferências para o CD, sob o mesmo fundamento adotado no AI e validado pela Consulta nº 007/2012.

Assim, correto o entendimento da Autuada de que as cláusulas do Protocolo de Intenções devem ser interpretadas em conformidade com a vontade explicitada pelas partes envolvidas. Exatamente neste sentido o Fisco realizou o trabalho fiscal para exigir o imposto devido nas saídas em transferência do estabelecimento industrial, visto que tais operações não se encontram amparadas pelo diferimento desde 16/01/13, conforme alterações do Protocolo e do Regime Especial.

Diante de tais ponderações, deve ser concedido o crédito presumido previsto nos incisos I e III do art. 10 do Regime Especial de Tributação (RET) nº 286/2011, para os produtos relacionados nos Anexos II e III do referido Regime Especial.

No que tange a exclusão das exigências de juros e multas, em face a aplicação do art. 100 do Código Tributário Nacional - CTN, deve-se considerar que o Fisco tinha conhecimento da sistemática de apuração adotada pela Impugnante.

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

O cumprimento e implemento das obrigações é acompanhado de forma diuturna pela Administração Pública.

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

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

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

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

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

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

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

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 03/03/16. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1) que seja concedido o crédito presumido previsto nos incisos I e III do art. 10 do Regime Especial de Tributação (RET) nº 286/2011, para os produtos relacionados nos Anexos II e III do referido Regime Especial; 2) cancelar todas as exigências de juros e multas, com base no art. 100, parágrafo único do CTN. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Fernando Luiz Saldanha, que excluía apenas as exigências mencionadas no item 1. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Andréia Fernandes da Mota.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.

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

IS/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.964/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000261282-74
Impugnação: 40.010137738-28
Impugnante: Açotel Indústria e Comércio Ltda
IE: 367469504.04-42
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

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

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência diz respeito à exclusão das multas de revalidação e isolada aplicadas e dos juros moratórios incorridos em todo o período autuado, com base no que dispõe o art. 100, inciso III c/c o parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN).

No caso em análise, a imputação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS, no período de 16/01/13 a 30/09/14, decorrente do uso indevido do diferimento do imposto nas operações de transferência de mercadorias para outros estabelecimentos de mesma titularidade.

Foi exigido o ICMS correspondente ao imposto não destacado nas notas fiscais emitidas, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, acrescidos dos juros moratórios.

Importante, fazer uma breve contextualização do ocorrido. Conforme se extrai dos autos, em face do Protocolo de Intenções nº 074/2010, firmado entre a Impugnante e o estado de Minas Gerais, foi assinado o Regime Especial de Tributação (RET) nº 286/2011, PTA nº 45.000001977-51 (antigo nº 16.000407839-24), com vigência a partir 11/07/11, que previa em seu art. 7º o diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias em transferências da indústria para o centro de distribuição. Confira-se:

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

Seção IV

Transferência de Mercadoria

Art. 7º Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a saída de mercadoria de produção própria, promovida pela AÇOTEL INDÚSTRIA, com destino ao Centro de Distribuição de sua titularidade, identificado em epígrafe, doravante denominada AÇOTEL CD, para operações subsequentes por este praticadas, observado o disposto no art. 18 deste Regime.

(...)

(Grifou-se).

Posteriormente, em razão de alterações no citado protocolo de intenções, o Regime Especial de Tributação foi alterado na data de 12/12/12, deixando de contemplar o benefício do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de transferências, cuja ciência à Impugnante das alterações ocorridas no citado regime especial foi dada em 16/01/13.

A partir da reformulação no Regime Especial de Tributação nº 286/2011, o art. 10 passou a autorizar o diferimento apenas nas seguintes situações:

a) o diferimento do pagamento do imposto incidente nas entradas de mercadorias relacionadas no Anexo I, importadas, destinadas à fabricação dos produtos relacionados no Anexo II e III do Regime Especial, como matéria-prima ou material intermediário; ou destinadas à comercialização (art. 1º);

b) o diferimento do pagamento do imposto incidente nas saídas de bens do ativo permanente com destino à Açotel, para operações subsequentes por ele praticadas, promovidas por estabelecimentos industriais fabricantes mineiros, para a fabricação dos produtos relacionados no Anexo II e III do Regime Especial (art. 4º), mediante Termo de Adesão do fornecedor;

c) o diferimento parcial de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) do pagamento do ICMS devido na aquisição interna de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, adquiridos de estabelecimentos comerciais localizados neste estado tributados à alíquota de 18% (dezoito por cento), destinados à fabricação dos produtos relacionados no Anexo II e III do Regime Especial (art. 5º), mediante Termo de Adesão do fornecedor.

Nota-se que em nenhum momento é autorizado o diferimento do ICMS incidentes nas saídas em transferência para estabelecimento de mesma titularidade. Ou seja, com o recebimento, por Representantes do estabelecimento autuado, da nova versão do Regime Especial de Tributação, a Impugnante tinha a obrigação e o dever de saber que não mais poderia fazer uso do diferimento do imposto nas saídas em transferência dos produtos de sua produção.

Contudo, como se observa dos autos, continuou a emitir notas fiscais de transferências de mercadorias sem tributação do ICMS, utilizando-se indevidamente do benefício do diferimento do imposto, que, repita-se, não mais tinha direito.

Dessa forma, a partir de 16/01/13 a Autuada não faz jus ao diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a saída de mercadoria de produção própria, promovida pela Açotel Indústria, com destino ao Centro de Distribuição de sua titularidade, denominada Açotel CD, para operações subsequentes por este praticadas.

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

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

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

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

(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

(...)

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

(Grifou-se)

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, entendo que não podem ser excluídas as multas e juros no caso presente, com fulcro no parágrafo único do art. 100 do CTN, uma vez que não foi observado pela Autuada as normas contidas no Regime Especial de Tributação vigente a partir de 16/01/13.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.

**José Luiz Drumond
Conselheiro**

CC/MIG