

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.587/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002669947-91
Impugnação: 40.010155247-10, 40.010155459-20 (Coob.)
Impugnante: MG Polímeros Indústria e Comércio Ltda
IE: 001824559.00-88
Fabiano Pires de Camargo (Coob.)
CPF: 213.502.268-31
Proc. S. Passivo: FERNANDO JOSÉ DUTRA MARTUSCELLI
Origem: DF/Extrema

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. Acusação fiscal de falta de consignação da base de cálculo do ICMS em documento fiscal, tendo em vista a utilização indevida do diferimento integral do pagamento do ICMS, nas operações de saídas de mercadorias do estabelecimento autuado com destino à empresa interdependente, conforme e-PTA nº 01.002654627-44. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, adequada ao limitador previsto no inciso I do § 2º do referido artigo.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de consignação da base de cálculo do ICMS em documento fiscal, tendo em vista a utilização indevida do diferimento integral do pagamento do ICMS, nas operações de saídas de mercadorias do estabelecimento autuado com destino à empresa interdependente, no período de 01/01/17 a 31/10/17.

Relata a Fiscalização que *“constatou que a Polirex Indústria e Comércio de Compostos Plásticos e Recuperados Ltda, empresa destinatária das mercadorias, não poderia importar essas mercadorias na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, destinadas exclusivamente à produção de compostos plásticos a quente, pois não produziu esses compostos de plástico a quente, conforme prescrito no Regime Especial. Portanto as operações de remessa de*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias pela MG POLIMEROS recebidas pela POLIREX, usufruíram ilegalmente do instituto do Diferimento total do pagamento do ICMS”.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, adequada ao limitador previsto no inciso I do §2º do referido artigo.

Deixou consignado a Fiscalização que “*por se tratar de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória de caráter personalíssimo, emitiu-se o presente Auto de Infração, complementar ao AI 01.002654627-44, para se exigir a multa isolada apenas do sujeito passivo, MG POLIMEROS INDUSTRIA E COMERCIO S.A., e do coobrigado sócio administrador, do exercício da autuação - ano 2017 -, FABIANO PIRES DE CAMARGO”.*

O ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 foram exigidos no e-PTA nº 01.002654627-44, complementar ao presente e-PTA, tendo no polo passivo, além dos ora Autuados, a destinatária das mercadorias.

Além da empresa autuada, emitente dos documentos fiscais, foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, dos presentes autos, o Coobrigado, acima identificado, sócio-administrador, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada (págs. 376/406) e o Coobrigado (págs. 344/374 – repetida às págs. 407/437) apresentam, tempestivamente, a Autuada por seu representante legal (ora Coobrigado), Impugnação anexa às citadas páginas do e-PTA.

Os Impugnantes apresentam impugnação com o mesmo teor, trazendo aos presentes autos as mesmas alegações constantes das impugnações trazidas no e-PTA Complementar de nº 01.002654627-44, acrescentando alegações pertinentes à Multa Isolada que é exigida nos estes autos.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal às págs. 440/487, refuta as alegações da Defesa e reque a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 488/503, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 27/07/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 20/09/23. Pelos Impugnantes, assistiu à deliberação o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

Em sessão realizada em 20/09/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de adiamento do

juízo formulado pelo patrono dos Impugnantes. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/10/23. Pelos Impugnantes, assistiu à deliberação o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

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.

Das Preliminares

Tendo em vista que os Impugnantes trazem nos presentes autos os mesmos pleitos para que seja julgado nulo o lançamento e quanto à realização da prova pericial, esta Câmara reporta-se aos fundamentos constantes do Parecer de Mérito relativo ao e-PTA a este Complementar de nº 01.002654627-44, com adequações pertinentes tendo em vista que a empresa destinatária das mercadorias não compõe o polo passivo dos presentes autos.

Da arguição de nulidade do lançamento

Requereram os Impugnantes, de forma genérica, a nulidade do lançamento.

Todavia, cumpre registrar que o presente Auto de Infração encontra-se com observância de todos os requisitos formais previstos na legislação de regência (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA – Decreto nº 44.747/08), contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, tanto é que os Impugnantes, em suas defesas apresentadas, demonstram inteiro conhecimento da infração que lhes foi imputada.

As infringências cometidas e a penalidade aplicada 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 RPTA.

Induidoso que a acusação fiscal encontra-se devidamente motivada e que os Autuados compreenderam e se defenderam claramente, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ainda, os Impugnantes trazem vários pleitos atinentes aos procedimentos fiscais que antecederam o presente lançamento (*cópia de inteiro teor da gravação das reuniões do dia 16/08/21 e de 27/08/21, sob a alegação de que as Impugnantes têm o direito à obtenção de cópia de inteiro teor do conteúdo das reuniões; sobre oferta do Fisco para que fosse efetuada denúncia espontânea em nome da pessoa jurídica “Polirex”, dentre outros*). Sobre tais pleitos, destaca-se o que se segue.

Como esclarece a Fiscalização e conforme documentação constante dos autos, o trabalho fiscal iniciou por meio do Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório

(termo de cientificação “MG Polímeros”), intimações fiscais, por meio dos quais foram analisadas as operações realizadas e os Regimes Especiais concedidos, com intuito de verificação da regularidade das operações ocorridas entre as empresas, ora Autuada e a “Polirex” (destinatária das mercadorias).

Cabe esclarecer que está previsto no RPTA, em seus arts. 66 e 67, procedimentos fiscais auxiliares, que não caracterizam o início de ação fiscal (no caso, exploratório), por meio dos quais, constatada infração à legislação tributária, ensejará a lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (art. 70 do RPTA), procedimento este preparatório para o lançamento.

Assim, a Fiscalização analisou a documentação fiscal pertinente às operações, realizou visita *in loco* conforme Termo de Diligência anexo aos autos e reuniu-se com os representantes da empresa autuada, concluindo que as operações objeto deste lançamento não faziam jus ao diferimento integral do pagamento do imposto à luz dos regimes especiais concedidos.

Tudo isso, nos termos prescritos no RPTA, conforme arts. 66, 67 e 70, dentre outros.

Registra a Fiscalização ter sido respondido ao contribuinte que *“não foi solicitada a gravação das reuniões previamente, por nenhum dos presentes, e o sistema não realiza a gravação automaticamente, assim, não existem estas gravações, portanto não há como atender o pleito do fornecimento das respectivas cópias”*, conforme Comunicado Fiscal DF/EXT nº. 261/2021 de 27/09/21, ciência em 28/09/21.

Observa-se, nesse ponto, que a própria Defesa informa que o “advogado do contribuinte” encontrava-se presente na reunião (em parte virtual) ocorrida no dia 27/08/21.

Esclarece ainda a Fiscalização que o objetivo da reunião realizada no dia 16/08/21 foi para apresentação da conclusão do procedimento da exploratória relativa à empresa “MG Polímeros”, que teve início conforme Termo de Cientificação de Exploratória – contribuinte – MG Polímeros, do dia 27/05/21 (ciência em 02/06/21), sendo apresentada a possibilidade de Denúncia Espontânea, conforme descrito no Termo de Cientificação e de acordo com o disposto no inciso I do citado art. 67 do RPTA.

Como destaca a Fiscalização, a realização dos procedimentos fiscais de Exploratória não caracteriza o início da ação fiscal e poderá, caso haja interesse do contribuinte, ser formalizada denúncia espontânea da infração, porventura cometida, acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, nos termos do art. 210 da Lei nº 6.763/75. Destaca que ainda foram apresentadas ao Contribuinte as possibilidades de regularização das irregularidades porventura encontradas e da adesão ao *REFIS/MG* previsto no Decreto nº 48.195/21.

Esclarece também que a reunião do dia 27/08/21 foi solicitada pelo contribuinte para tratar dos assuntos referentes à apresentação ocorrida na reunião do dia 16/08/2 e que, após apresentar várias argumentações contestando as considerações do Fisco em relação às operações entre a “MG Polímeros” e a “Polirex”, optou a

empresa em aguardar a resposta da Consulta de Contribuinte protocolada pela destinatária.

A Fiscalização relata que, após encerrar a Exploratória (conforme Termo de Cientificação de Exploratória em 02/06/21), deu-se o início a auditoria, tendo sido emitidos os AIAFs que resultaram na emissão dos Autos de Infrações n°s 01002194893-92, em 26/11/21, e 01.002227815-38 (entradas e saídas com utilização indevida do diferimento, mercadorias não relacionadas no RE), em 01/12/21, nos quais constam como autuados “MG Polímeros” e “Fabiano Pires de Camargo”, PTAs parcelados em 29/12/21.

Em relação ao AIAF relativo aos presentes autos (enviado por DT-e em 14/09/22, com recebimento em 19/09/22) constou como objeto “verificar as operações de saída de mercadorias ao abrigo do diferimento com destino à empresa Polirex Indústria e Comércio de Compostos Plástico – I.E. (MG) 002.133674.00-00. Período a ser verificado: 2017” (AIAF às págs. 4), resultando na lavratura do presente AI e dos e-PTAs n°s 01.002654627-44, 01.002604461-98 e 01.002588285-26.

Assim, afirma a Fiscalização que a fala dos Impugnantes no sentido de que a conclusão do Fisco foi de que as operações realizadas pela “MG Polímeros” estavam perfeitas e corretamente tributadas não prospera.

Como se verifica dos documentos acostados aos autos, a Fiscalização procedeu de acordo com legislação, pois o Procedimento Exploratório não caracteriza o início da ação fiscal e tem como objetivo, dentre outros, aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, portanto não exclui a possibilidade de Denúncia Espontânea de infração porventura cometida, conforme disposto no inciso I do art. 67 do RPTA.

Verifica-se, portanto, restar afastada qualquer pecha de nulidade do lançamento.

As demais alegações dos Impugnantes referem-se ao mérito e assim serão analisadas.

Do pedido de prova pericial

Requerem os Impugnantes o deferimento de prova pericial contábil “*para a recomposição do cálculo do tributo pretensamente devido*”, indicando assistente técnico e apresentando os quesitos” (os quesitos propostos pelos Impugnantes têm o mesmo teor).

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em suas defesas, revelam-se suficientes para a elucidação da questão posta nos presentes autos, qual seja, afastamento ou não do diferimento integral às operações objeto do lançamento à luz das disposições constantes dos Regimes Especiais conforme redação vigente no período autuado.

Portanto, encontram-se nos autos, os elementos suficientes para análise da questão.

Ademais, para a discussão trazida no bojo dos presentes autos são irrelevantes informações acerca da quantidade de estabelecimentos da empresa fornecedora/ora Impugnante, valor das entradas no referido estabelecimento, CFOP aplicado nas saídas internas da Autuada, informação acerca do número do e-PTA referente ao RET, dentre outros (quesitos 1 a 5), informações estas que sequer dependem de especialista, bastando busca na documentação constante dos autos ou da escrita fiscal da contribuinte.

E tendo em vista que o ora Coobrigado Fabiano Pires Camargo tem participação de 99,0% em ambas as empresas, sendo o sócio-administador delas, referidas informações são de conhecimento de todos os Autuados, além, repita-se, de serem irrelevantes para o deslinde da controvérsia.

Acresça-se que a informação acerca de saídas desacobertadas e com acobertamento fiscal, bem como a escrituração contábil (quesito 10) são matérias estranhas à acusação fiscal.

Registra-se, por oportuno, que as demais questões propostas pelos Impugnantes tratam de interpretação de dispositivos legais, de emissão de opinião e juízo de valor sobre o lançamento, matérias estas de competência dos julgadores.

Conclui-se, portanto, que a perícia requerida mostra-se desnecessária, uma vez que as informações, argumentos e documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pelos próprios Impugnantes, revelam-se suficientes para a elucidação da matéria, motivo pelo qual indefere-se o pedido de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de consignação da base de cálculo do ICMS em documento fiscal, tendo em vista a utilização indevida do diferimento integral do pagamento do ICMS, nas operações de saídas de mercadorias do estabelecimento autuado com destino à empresa interdependente, no período de 01/01/17 a 31/10/17.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, adequada ao limitador previsto no inciso I do §2º do referido artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deixou consignado a Fiscalização que “*por se tratar de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória de caráter personalíssimo, emitiu-se o presente Auto de Infração, complementar ao AI 01.002654627-44, para se exigir a multa isolada apenas do sujeito passivo, MG POLIMEROS INDUSTRIA E COMERCIO S.A., e do coobrigado sócio administrador, do exercício da autuação - ano 2017 -, FABIANO PIRES DE CAMARGO*”.

Além da empresa autuada, emitente dos documentos fiscais, foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado, acima identificado, sócio-administrador, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 foram exigidos no e-PTA nº 01.002654627-44, complementar ao presente e-PTA.

Como relatado, os Impugnantes apresentam impugnação com o mesmo teor, trazendo as mesmas alegações constantes das impugnações trazidas no e-PTA Complementar de nº 01.002654627-44, acrescentando alegações pertinentes à Multa Isolada que é exigida nestes autos.

A Assessoria do CCMG elaborou Parecer de Mérito no citado e-PTA Complementar de nº 01.002654627-44, opinando, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

No que diz respeito às alegações da Defesa atinentes à insubsistência do Auto de Infração sob o entendimento de que o diferimento integral do pagamento do ICMS foi utilizado corretamente à luz dos Regimes Especiais concedidos à Autuada e à destinatária das mercadorias, restou devidamente fundamentada a correção do procedimento fiscal, conforme exposto no parecer da Assessoria, constante do e-PTA nº 01.002654627-44, no qual foram exigidos o ICMS e a respectiva multa de revalidação.

Vale dizer, por oportuno, o diferimento integral a que se refere o inciso I do art. 1º do Regime Especial e-PTA nº 45.000004065-62 – RET nº 068/2014, concedido a “MG Polímeros” (vigência de 21/03/16 a 19/04/17 e de 20/04/17 a 07/01/19), traz como condição para que o diferimento fosse integral que o destinatário possuísse Regime Especial que permitisse a importação das mesmas mercadorias ou bens. Confira-se:

art. 1º do Regime Especial e-PTA 45.000004065-62

vigência de 21/03/16 a 19/04/17

CAPÍTULO I

DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NA VENDA INTERNA

Art. 1º Fica autorizado ao estabelecimento do Contribuinte identificado em epígrafe, doravante denominado MG POLÍMEROS, o diferimento do pagamento do ICMS devido nas vendas internas das mercadorias relacionadas no Anexo Único deste Regime, nos percentuais abaixo, vedado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproveitamento de créditos relacionados a estas operações:

I - total, nas vendas destinadas a estabelecimentos industriais detentores de Regime Especial que permitam a importação das mesmas mercadorias ou bens;

II - parcial de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento), nas vendas destinadas aos demais contribuintes.

Vigência de 20/04/17 a 07/01/19

CAPÍTULO I

DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NA VENDA INTERNA

Art. 1º Fica autorizado ao estabelecimento do Contribuinte identificado em epígrafe, doravante denominado MG POLÍMEROS, o diferimento do pagamento do ICMS devido nas vendas internas das mercadorias relacionadas no ANEXO ÚNICO deste Regime, vedado o aproveitamento de créditos relacionados a estas operações, observado o seguinte:

I - o diferimento será integral, nas operações destinadas a estabelecimentos industriais detentores de regime especial que permitam a importação das mesmas mercadorias ou bens;

II - o diferimento será parcial, de modo que o destaque seja de 4% (quatro por cento), nas operações destinadas a estabelecimentos industriais mineiros. (Grifou-se).

Lado outro, verifica-se que o Regime Especial concedido à “Polirex” – destinatária das mercadorias (PTA nº 45.000003792-63 – RET nº 189/2013), conforme redação vigente no período autuado, prescreve em seu art. 1º que **fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente** sobre a entrada das mercadorias relacionadas no seu Anexo, **em decorrência de importação direta do exterior**, para as operações subsequentes praticadas pelo Contribuinte **observando que as mercadorias deverão ser importadas na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, destinadas exclusivamente à produção de compostos plásticos a quente:**

Art. 1º Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a entrada das mercadorias relacionadas no Anexo Único deste Regime, em decorrência de importação direta do exterior, para as operações subsequentes praticadas pelo Contribuinte identificado em epígrafe, doravante denominado POLIREX, observado o seguinte:

I - as mercadorias deverão ser importadas na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, destinadas exclusivamente à produção de compostos plásticos a quente. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também o RE concedido à “Polirex” estendia o diferimento integral às aquisições internas de mercadorias utilizadas **exclusivamente à produção de compostos plásticos a quente**, conforme art. 4º, inciso I, “a”.

Registra a Fiscalização que *“as obrigações e direitos do Regime Especial 45.000003792-63 estão basicamente ligados ao produto compostos de plástico a quente, constatamos que a empresa detentora desse RE, POLIREX, não cumpriu com o que prescreve os artigos desse regime, mesmo após as Resoluções das Consultas de Contribuintes por ela realizadas e suas dúvidas esclarecidas, a seguir expomos estes fatos apurados através da sua Escrita Fiscal – SPED do ano de 2017 e de outros documentos obtidos através de intimações e consultas a dados de fornecedores da empresa”*.

Verifica-se que a Fiscalização trouxe aos autos comprovações de que a “Polirex” não produziu, no período autuado, **compostos plásticos a quente**, conforme definido no art. 15 do citado Regime Especial a ela concedido:

RE. 45.000003792-63

Art. 15. Para os fins deste Regime Especial, **consideram-se compostos plásticos a quente** aqueles que contenham pelo menos 80% (oitenta por cento), em peso, de materiais que passaram por processo industrial de extrusão no estabelecimento da POLIREX, e que este material extrusado contenha pelo menos 80% (oitenta por cento), em peso, de material originariamente oriundo de desperdícios e resíduos obtidos no decurso do processo de fabricação ou de artefatos definitivamente inaproveitáveis. (Grifou-se).

Foi colacionado aos autos o Relatório diligência fiscal ocorrida no estabelecimento das Autuadas, no qual o Fisco deixou consignado:

A POLIREX, localizada no nível térreo do galpão, área aproximada de 1000 m2, apresenta na parte frontal, um pequeno laboratório cujo objetivo é testar as formulações dos compostos à serem produzidos, isto é, uma espécie de planta piloto que desenvolve os compostos para a produção industrial. No restante da área, constatamos matéria prima estocada e a industrialização em andamento. Há algumas máquinas industriais, notadamente injetoras e locais de estocagem de matérias primas e produtos acabados. Como matérias primas, observamos a presença de polietileno/polipropileno branco (virgem) importado e, também proveniente da Braskem, além de borra de polipropileno picotada (preta). Como produto acabado, vários pallets com sacos de “composto negro” (mix de 50% de borra e 50% de produto virgem) utilizado principalmente na fabricação de para-choque de automóveis. A produção atual está ao redor de 100 ton/mês.

O fornecedor principal é a própria MG POLÍMEROS, mas também adquire matéria prima da RUBBERON.

Principais clientes: Polirex (SP); Cloroetil; Poliresinas e Rubberon.

2 – Conclusão:

- a) Como pudemos constatar e conforme ratificado pelo Sr. Marcos, a MG POLÍMEROS não tem atividade industrial no local, nem mesmo administrativa formal. Todos os procedimentos operacionais são dependentes do escritório de São Paulo;
- b) A POLIREX possui uma incipiente unidade fabril no local, incompatível com o volume de produtos comercializados, segundo os registros de notas fiscais emitidas. Aparentemente essa planta industrial foi instalada para dar uma aparência de legalidade às exigências impostas pelo Regime especial.
- c) A MG POLÍMEROS não aderiu ao regime Especial da POLIREX.

Atenciosamente,

Extrema, 13 de Janeiro de 2021

Ainda constou no Relatório Fiscal Complementar, dentre outros fundamentos:

(...)

Em análise ao SPED/FISCAL da POLIREX, constatamos que o total de produtos vendidos no exercício de 2017 é muito superior, proporcionalmente, ao pequeno montante que poderia ser produzido com a quantidade de Sucata adquirida, em razão do percentual exigido pelo Regime Especial – (“deverá conter pelo menos 80% (oitenta por cento), em peso, de material originariamente oriundo de desperdícios e resíduos obtidos no decurso do processo de fabricação ou de artefatos definitivamente inaproveitáveis”), ou seja, conclui-se que a POLIREX não produziu esses produtos conforme especificado, portanto não cumpriu as exigências previstas no Regime Especial da percentagem prevista de composição de sucata nos produtos finais, sendo assim tanto a remetente – MG POLIMEROS, como a destinatária – POLIREX - utilizaram o diferimento total nas operações de mercadorias que não, como já exposto acima, atenderam o Inciso I do art. 1º, e o art. 15 do Regime Especial 45.000003792-63 da POLIREX, bem como, o Inciso I do art. 1º do Regime Especial 45.000004065-62 da MG POLIMEROS.

Além dessa defasagem quantitativa, apresentamos um exemplo das operações entre as empresas, saída em 25/02/2017 da MG POLIMEROS e entrada dia 25/02/2017 na POLIREX, de 32 carretas com 27.500 kg de Sucata totalizando 880.000,00 kg, sendo que a saída da maioria dessas mercadorias, num total parcial de 687.500,00 kg deu saída da POLIREX no mesmo dia da entrada, em 25/02/2017, para a POLI RESINAS -SP e o restante, - 192.500,00kg -, deu saída em 27/02/2017, totalizando o mesmo quantitativo da entrada, 880.000,00 Kg, portanto sem nenhum agregado.

As notas fiscais dessas operações de 32 carretas com 880.000,00 kg, referente a vendas de mercadorias da MG POLIMEROS para a POLIREX, constam nas notas fiscais da MG POLIMEROS, a descrição dos produtos “SUCATA PLÁSTICA” NCM/NBM 39159000, QUANT 27.500 KG em cada nota, sendo que as notas de saídas da POLIREX para empresa POLI RESINAS constam com descrição dos produtos “COMP SUCATA PLÁSTICA” NCM/NBM 39159000, QUANT 27.500 KG, sem

nenhum acondicionamento ou agregação de peso, sendo que as quantidades totais de entrada são absolutamente iguais as quantidades totais de saída.

Em consulta ao Inventário, registro H010 do SPED FISCAL da empresa MG POLIMEROS, constatamos que no estoque de mercadorias em 31/12/2016 não existia SUCATA PLÁSTICA, e, em consulta aos Arquivos de Notas Fiscais da empresa verifica-se que até o dia 25/02/2017 data da venda da MG POLIMEROS para POLIREX, não se constata a aquisição de SUCATA PLÁSTICA, mercadorias que consta nas Notas Fiscais de venda para POLIREX. Portanto a venda dessa mercadoria inexistente no estoque ou sem comprovação de aquisição compromete a veracidade da operação com a POLIREX.

Conforme já exposto acima de acordo com o art. 15 do RE para que um produto, para as finalidades do Regime Especial, seja considerado composto de plástico à quente, este produto deverá atender duas condições: conter pelo menos 80% (oitenta por cento), em peso, de materiais que passaram por processo industrial de extrusão no estabelecimento da POLIREX e este material extrusado, deverá conter pelo menos 80% (oitenta por cento), em peso, de material originariamente oriundo de desperdícios e resíduos obtidos no decurso do processo de fabricação ou de artefatos definitivamente inaproveitáveis.

(...)

Essas provas, além de evidenciar a simulação da operação, impossibilita, caso de fato ocorresse a entrada dessas mercadorias na POLIREX, a sua industrialização por processo industrial de extrusão, devido ao curto tempo de permanência no estabelecimento, e a incipiente estrutura da POLIREX, além do consumo irrisório de energia elétrica conforme conta de energia elétrica – em anexo -, o que impossibilita a utilização dessas mercadorias na produção de composto de plástico a quente no estabelecimento da POLIREX, exigência do RE da POLIREX, para a aplicação do Diferimento na importação e do Crédito presumido na Saída.

Esse Auto de Infração demonstra de forma inequívoca, através de provas expostas e anexas aos autos, que a POLIREX não poderia importar essas mercadorias na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem,

destinadas exclusivamente à produção de compostos plásticos a quente, pois não produziu esse compostos de plástico a quente, conforme prescreve o art. 15 do Regime Especial, (...)

O inciso IX do art. 222, prescreve que para os efeitos de aplicação da legislação do imposto, consideram-se interdependentes duas empresas, quando uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, ou respectivos cônjuges ou filhos menores, for titular de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital da outra, ou uma delas locar ou transferir a outra, a qualquer título, veículo destinado ao transporte de mercadorias.

Na empresa MG POLIMEROS, FABIANO PIRES DE CAMARGO tem participação de 99,0% desde 18/04/2016. Na empresa POLIREX, FABIANO PIRES DE CAMARGO tem participação de 99,0% desde 21/10/2015. Verifica-se que as duas empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, uma fazendo parte do quadro societário da outra. Ambas têm como administrador responsável o Sr. Fabiano Pires de Camargo.

Além desse fato, das empresas serem interdependentes, elas estão localizadas no mesmo prédio, sendo que a MG Polímeros está instalada em uma sala no mezanino do galpão da Polirex. A MG Polímeros não tem funcionários, não tem atividades industriais e, também não tem estoque de matérias primas ou produtos intermediário/final no local, conforme constatou a Diligência realizada em 13/01/2021. A relação de notas fiscais anexas com os respectivos IP's - (identificador de qual computador foi emitido o Documento Fiscal) -, em que se constata que a maioria dos documentos foram emitidos com o mesmo IP, ou seja, do mesmo computador, o que corrobora que as empresas tinham perfeito conhecimento em tempo real das operações realizadas entre elas.

(...) Grifou-se.

Em apertada síntese, restou demonstrado pela Fiscalização que a “Polirex” não cumpriu a exigência de ter no mínimo de 80% de materiais de desperdícios e resíduos na composição dos produtos. Além disso, não houve processo de extrusão industrial no estabelecimento dela.

Dessa forma, constata-se que a “Polirex” não fazia jus à importação das mesmas mercadorias ao abrigo do diferimento **por não ter produzido compostos plásticos a quente** à luz do disposto no art. 15 do RE a ela concedido, pois o RE autorizou o diferimento do pagamento do ICMS sobre a entrada das mercadorias relacionadas no Anexo Único, tendo como condicionante que as mercadorias fossem

importadas/adquiridas na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, **destinadas exclusivamente à produção de compostos plásticos a quente**, o que não se verificou no caso em exame.

Nesse diapasão, às operações objeto desta autuação também não se aplica o **diferimento integral** a que se refere o inciso I do art. 1º do Regime Especial e-PTA nº 45.000004065-62 – RET nº 068/2014 concedido “MG Polímeros”, conforme redação vigentes no período autuado, que traz como condição para que o diferimento fosse integral, nas vendas internas, que o destinatário possuísse Regime Especial que permitisse a importação das mesmas mercadorias e, por óbvio, com aplicação do diferimento integral.

Quanto à alegação da Defesa no sentido de que “*o texto do inciso I do art. 1º do RE nº 45.000004065-62 não menciona diferimento, portanto, não havia exigência que a fornecedora vendesse com diferimento apenas para o contribuinte que pudesse importar com diferimento*”, importante destacar que a importação de mercadorias por qualquer pessoa física ou jurídica independe da concessão de regime especial.

Evidentemente, a exigência contida no inciso I retro refere-se a regime especial específico para importar nas mesmas condições da benesse nele concedida para a operação interna (diferimento integral).

Vale dizer que o fundamento para o afastamento do diferimento integral às operações autuadas não se relaciona ao fato de a “MG Polímeros” desempenhar ou não a atividade industrial em seu estabelecimento, como divaga a Defesa.

O que se verifica dos presentes autos é que, além de serem empresas interdependentes, à luz da legislação (art. 222, inciso IX do RICMS/02), a Autuada e a destinatária das mercadorias, administradas pelo mesmo sócio-administrador (ora Coobrigado), tinham plena ciência de que as operações autuadas não faziam jus ao diferimento integral.

Dessa forma, conclui-se que a Fiscalização observou fielmente as disposições dos regimes especiais para a exigência em comento, não prosperando a alegação da Defesa de que a Fiscalização não aplicou a literalidade do comando constante do RE.

O que se verifica, na verdade, é um inconformismo da Defesa com a redação do art. 15 do Regime Especial, porém, tal fato **não** tem o condão de elidir o feito fiscal.

Importante destacar que, nos termos estabelecidos no art. 184 da Lei nº 6.763/75, compete a este E. Conselho, única exclusivamente, dirimir as questões de natureza tributária suscitadas entre o Sujeito Passivo e a Fazenda Pública Estadual, ou seja, no presente caso, cabe a este órgão julgador apenas examinar se o crédito tributário formalizado está ou não respaldado nas normas vigentes nos regimes especiais em apreço, não sendo competência qualquer extensão dos benefícios neles concedidos, bem como qualquer declaração de nulidade de seus dispositivos (ilegalidade de art. 15 do Regime Especial concedido à “Polirex” como alegado nas peças de defesas):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 184. O Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Fazenda, colegiado de composição paritária, formado por representantes da Fazenda Pública estadual e de entidades de classe de contribuintes, é o órgão ao qual compete dirimir as questões de natureza tributária suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública estadual. (Grifou-se)

Dessa forma, dada à incompetência deste órgão julgador de se manifestar acerca do pleito das Impugnantes quanto à suposta ilegalidade do disposto no referido RE, esta Câmara deixa de se manifestar sobre tais alegações.

Diante do exposto, o Fisco exigiu corretamente, no e-PTA nº 01.002654627-44, o ICMS e a respectiva multa de revalidação, nos termos do disposto no retro inciso II art. 1º do Regime Especial e-PTA RE nº 45.000004065-62 – RET nº 068/2014 que prescreve que o diferimento será parcial nas operações destinadas a estabelecimentos industriais mineiros, conforme redações vigentes no período autuado:

Art. 1º Fica autorizado ao estabelecimento do Contribuinte identificado em epígrafe, doravante denominado MG POLÍMEROS, o diferimento do pagamento do ICMS devido nas vendas internas das mercadorias relacionadas no ANEXO ÚNICO deste Regime, vedado o aproveitamento de créditos relacionados a estas operações, observado o seguinte:

(...)

Vigência de 20/04/17 a 07/01/19

II - o diferimento será parcial, de modo que o destaque seja de 4% (quatro por cento), nas operações destinadas a estabelecimentos industriais mineiros.

vigência de 21/03/16 a 19/04/17

II - parcial de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento), nas vendas destinadas aos demais contribuintes.

Assim, em face da falta de consignação da base de cálculo do ICMS nos documentos fiscais que acobertaram a saída das mercadorias do estabelecimento autuado, em razão da utilização indevida do diferimento integral do pagamento do ICMS, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(Grifou-se)

Registre-se que a Multa Isolada aplicada foi exigida com aplicação do limitador previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente na operação) – colunas “K” e “J” do Demonstrativo do Crédito Tributário:

Art. 55. (...)

§2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

(Destacou-se)

Os Impugnantes requerem a aplicação do limitador da Penalidade Isolada nos termos do inciso II do §2º retro, alegando, em síntese, que as operações autuadas estariam sujeitas ao diferimento parcial na visão do Fisco.

Contudo, como já destacado as operações objeto deste lançamento não estão sujeitas ao diferimento integral do imposto, o que afasta a aplicação do limitador a que se refere o inciso II do §2º retro, aplicável às situações em que não há imposto incidente na operação, ou seja, operações ou prestações não alcançadas pelo ICMS (limitador 10% do valor operação/prestação).

Havendo imposto incidente na operação, aplica-se o limitador previsto no inciso I do §2º retro (duas vezes o valor do imposto incidente).

Assim, correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, informe-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto conforme dispõe o §5º, item 2 do referido artigo, conforme exigido no e-PTA 01.002654627-44.

No tocante às suposições da Defesa no sentido de que não teria havido ausência de recolhimento do imposto, apenas postergação para a etapa subsequente, isto é, com posterior recolhimento do imposto nas operações realizadas, e todas as discussões similares, há que se destacar que **o imposto era devido desde o momento da saída das mercadorias do estabelecimento autuado**, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02, uma vez que era inaplicável o diferimento integral do ICMS nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações por ele realizadas com o estabelecimento destinatário, ou seja, **não** poderia a Autuada ter emitido a documentação fiscal sem o destaque do ICMS incidente em cada operação:

RICMS/02

Art. 89. 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:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

(...)

Por fim, resta acrescentar que além da Autuada (emitente dos documentos fiscais), a Fiscalização incluiu, corretamente, no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador da Autuada, que também é sócio-administrador da destinatária, em razão da prática de atos com infração a lei (realizar operações com a utilização indevida do diferimento integral do ICMS, conseqüentemente sem consignação da base de cálculo do ICMS nas notas fiscais), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que a multa imposta revela-se confiscatória, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Marilene Costa de Oliveira Lima (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2023.

Wertson Brasil de Souza
Relator

André Barros de Moura
Presidente

P