

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.678/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001501838-42
Recurso de Revisão: 40.060151906-11, 40.060151907-94 (Coob.)
Recorrente: Plasdil - Plásticos Divinópolis S/A - Em Recuperação Judicial
IE: 223213116.00-80
Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda -
(Coob.)
IE: 223250210.00-39
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Pablo Henrique de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da detentora do Regime Especial de Tributação, para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso II do CTN, na medida em que recebeu a mercadoria com utilização indevida do diferimento do ICMS, contrariando o disposto no referido regime. Mantida a decisão recorrida.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - DESCUMPRIMENTO/INAPLICABILIDADE. Constatada a utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saídas internas de mercadorias, contrariando condição imposta em Regime Especial de Tributação (RET), por não se tratar de produto oriundo de estabelecimento industrial fabricante mineiro. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos à unanimidade e não providos pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de março de 2019 a março de 2020, em função da utilização indevida do diferimento do imposto, nas saídas do produto “Composto de Polietileno”, promovidas pelo estabelecimento autuado, com destino à Coobrigada, contrariando o disposto no art. 3º do Regime Especial nº 45.0000001064-29, uma vez que não se trata de produto oriundo de estabelecimento industrial fabricante mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que a Coobrigada (Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda.) é a detentora do regime especial supracitado, tendo como aderente o estabelecimento autuado (Plasdil - Plásticos Divinópolis S/A - Em Recuperação Judicial).

A empresa Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda., detentora do Regime Especial nº 45.0000001064-29, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, com fulcro no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada estabelecidas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.538/21/2ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformadas, as Autuadas interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de fls. 441/464, sustentando que na decisão da Câmara *a quo* teria ocorrido contradições e omissões, o qual teve seu seguimento negado em Despacho do Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, às fls. 528/538, nos termos do art. 180-B da Lei nº 6.763/75.

Interpõem, ainda, o Recurso de Revisão de fls. 471/488, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 4.953/17/CE e 22.510/21/2ª.

A Assessoria do CCMG, conforme parecer de fls. 541/560, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão interpostos, no tocante à *exclusão da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 em relação à beneficiária do RET*, conforme Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE. No mérito, opina-se pelo não provimento dos Recursos de Revisão.

A Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, na Sessão realizada aos 02/07/21, decide, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência para realização de perícia, formulando os seguintes quesitos: 1) Queira o Sr. Perito elucidar todo o processo produtivo do composto de polietileno produzido pela Plasdil; 2) Queira o Sr. Perito esclarecer quais insumos são utilizados e respectivos NCMs; 3) Queira o Sr. Perito informar quais produtos são produzidos e respectivos NCMs. Vencida a Conselheira Cindy Andrade Moraes, que julga desnecessário o procedimento.

Às fls. 565/567 consta intimação às Autuadas e Termo de Devolução do PTA a este Conselho de Contribuintes constando que não houve manifestação do contribuinte até a data ali consignada.

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX, deste Conselho de Contribuintes, devolve os autos à origem para a realização da perícia determinada pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme arts. 142 a 145 do RPTA e Manual de Orientação do Crédito Tributário (tópico 3.14.1).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 569 dos autos são designadas a Perita e a Assistente Técnica (arts. 142, inciso I, do RPTA).

As Autuadas são cientificadas acerca da designação da Perita e da Assistente Técnica, intimada a apresentar quesitos e indicar assistente técnico se julgarem necessário (art. 142, inciso I, c/c art. 144 do RPTA) – fls. 570.

Consta às fls. 571 recibo da Recorrente/Autuada de cópia integral dos autos.

Às fls. 576/577 as Recorrentes designam Assistente Técnico e às fls. 578/580 apresentam, seus quesitos.

Às fls. 586/587 constam os quesitos apresentados pelo Fisco.

Às fls. 588/590 consta cientificação sobre o início da perícia.

Às fls. 592/615 consta o Laudo Pericial, com os seguintes anexos:

Anexo I – Planilhas que fundamentam as respostas aos quesitos e a conclusão (Planilha 1 – Relação dos polietilenos adquiridos pela PLASDIL – Plásticos Divinópolis S/A – Em Recuperação Judicial – Período: 03/2019 a 03/2020; Planilha 2 – Relação dos produtos produzidos pela PLASDIL – Plásticos Divinópolis S/A – Em Recuperação Judicial – Período: Março/2019 a Março/2020; Planilha 3 - Relação dos produtos fornecidos pela PLASDIL – Plásticos Divinópolis S/A – Em Recuperação Judicial à PLÁSTICO Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda – Em Recuperação Judicial (Período: Novembro/2017 a Outubro/2021); Planilha 4 – Demonstrativo dos produtos objetos do AI nº 01.001501554-74, 30/04/2020; Planilha 5 – Relação dos produtos transacionados pela PLASDIL – Plásticos Divinópolis S/A – Em Recuperação Judicial com destinatários diversos – Período: Março/2019 a Março/2020; Planilha 6 – Relação dos compostos de polietilenos transacionados pela PLASDIL – Plásticos Divinópolis S/A – Em Recuperação Judicial com a PLÁSTICO Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda – Em Recuperação Judicial (Período 03/2019 a 03/2020) - fls. 616/710);

Anexo II: Consultas ao Auditor Eletrônico: Conta Corrente Fiscal – PLASDIL – Plásticos Divinópolis S/A – Em Recuperação Judicial – Anos 2017 a 2021 – fls. 711/742;

Anexo III: Documentação entregue pelos Assistentes-Técnicos das Recorrentes na reunião de 27/12/2021 – fls. 743/809.

Às fls. 810 consta manifestação da Assistente Técnica concordando com o Laudo exarado pela Perita designada.

Às fls. 811/840 consta “Laudo de Análise Pericial de Engenharia de Materiais” elaborado pelos Assistentes Técnicos nomeados pelas Recorrentes.

Após ter vista do Laudo Pericial, as Recorrentes manifestam-se às fls. 848/870.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 879/883.

A Assessoria do Conselho de Contribuintes comparece às fls. 885/920 e ratifica o seu parecer anterior opinando pelo **não** provimento dos Recursos de Revisão.

A Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes (fls. 922), na Sessão realizada aos 20/05/22, decide, em preliminar, à unanimidade, considerando o teor da resposta para o quesito número 12, dos questionamentos da Autuada, no qual restou consignado que o desenvolvimento de blendas poliméricas é muito importante, pois raramente obtém-se em um único polímero todas as propriedades necessárias para aplicação final da maioria dos produtos e, por meio das blendas é possível melhorar o desenvolvimento dos artefatos e, em alguns casos, reduzir os custos, em determinar o retorno dos autos à origem para complementação da perícia: queira, a Ilustre Perita, apresentar os aspectos técnicos que embasaram a resposta do quesito 18, quando dispõe que a atividade referente à mistura do polietileno não se enquadra nas alíneas "a" e "c", transformação e montagem do inciso II do art. 222 do RICMS/02, bem como para, nesse mesmo contexto, esclarecer se o desenvolvimento das blendas modifica, aperfeiçoa ou, de qualquer forma, altera o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto, gerando o seu beneficiamento. Em seguida vista à Fiscalização e, em seguida, aos Recorrentes.

A Perita então se manifesta às fls. 924/929.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 930/931.

É reaberta vista dos autos aos Recorrentes que se manifestam às fls. 938/945.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 963/964.

A Assessoria exara o Despacho de fls. 966, para que o Fisco cumpra o disposto nos arts. 144 e 145 do RPTA.

Devidamente intimadas (fls. 968/970), as Recorrentes manifestam-se às fls. 972/978 e anexam aos autos o “Parecer Técnico Complementar da Prova Pericial de 30/05/22” e anexos (fls. 972/1.040).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.042/1.044.

A Assessoria emite Parecer às fls. 1.046/1.069 e opina pelo **não** provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

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

Quanto ao mérito, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 22.538/21/2ª, conforme autoriza o art. 79 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, bem como ficam acrescidos os fundamentos constantes dos pareceres da Assessoria do CCMG.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos

Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Afirmam as Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: **Acórdãos nºs 4.953/17/CE e 22.510/21/2ª**, decisões irrecuráveis no âmbito administrativo.

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram disponibilizadas no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de MG há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 05/03/21), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Alegam as Recorrentes que o Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE refere-se à situação idêntica à do caso em tela, qual seja, suposta utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias, visto que a Recorrente/Autuada deixou de cumprir as exigências previstas para aderir ao Regime Especial de Tributação – RET concedido à destinatária das mercadorias (ora Coobrigada), no período autuado, do qual ele figurava como contribuinte aderente.

Dizem que, entretanto, na citada decisão paradigma, diferente da decisão recorrida, foi excluída a exigência relativa à multa de ofício, em relação à Coobrigada, restringindo a responsabilidade da Recorrente/Coobrigada apenas em relação ao ICMS e multa de revalidação.

Observa-se que na decisão paradigma retro (Acórdão nº 4.953/17/CE) prevaleceu o entendimento de que a beneficiária do RET não responde pela Penalidade Isolada (art. 55, inciso XXXVII).

De modo diverso, a Câmara *a quo*, ao analisar matéria similar, quanto ao aspecto abordado no recurso, manteve a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 em relação à beneficiária do RET com fundamento no art. 21, inciso XII da citada lei.

Dessa forma, resta demonstrada a divergência jurisprudencial neste aspecto abordado no recurso (*exclusão da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 em relação à beneficiária do RET*), conforme Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE.

Ainda no tocante ao Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE, em apertada síntese, sustentam as Recorrentes que nele fica claro que o benefício é concedido em razão da atividade desenvolvida pelo estabelecimento aderente, não pelo produto especificamente considerado, tratando-se de benefício subjetivo, o que não foi considerado na decisão recorrida.

Alegam, também, que, ao restringir o conceito de industrialização tão somente às operações de montagem e transformação, a decisão recorrida acaba por divergir também do Acórdão indicado como paradigma de nº 22.510/21/2ª, cujos excertos transcrevem.

Quanto a este aspecto abordado no recurso, *acerca da suposta restrição do conceito de industrialização às operações de montagem e transformação*, em que pesem os argumentos das Recorrentes, verifica-se, não lhes assistir razão, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Como se verifica do inteiro teor do acórdão recorrido, nos termos do art. 3º do RET, redação vigente no período autuado, as saídas do produto composto de polietileno com destino à empresa Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. (Coobrigada – Detentora do RE), somente poderiam ocorrer ao abrigo do diferimento do ICMS, se o estabelecimento autuado (contribuinte aderente do RE) fosse industrial fabricante do produto em questão ou centro de distribuição a este vinculado, hipóteses em que não se enquadram a Recorrente/Autuada.

E nos termos do § 3º do art. 222 do RICMS/02, industrial fabricante somente é aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas “a” (transformação) e “c” (montagem) do inciso II do mencionado art. 222, hipóteses em que não se enquadram a Recorrente/Autuada.

Na decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.510/21/2ª, a autuação refere-se à acusação de que a Autuada, comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, promoveu saída de hortaliças industrializadas, na modalidade de beneficiamento, ao abrigo indevido da isenção do ICMS, contrariando o disposto no item 12 do Anexo I do RICMS/02, benesse que somente se aplica aos produtos em estado natural.

Constata-se que a referida decisão não versa sobre a utilização indevida de diferimento concedido por RET e sequer houve discussão acerca da definição de industrial fabricante, como ocorreu na decisão recorrida, impossibilitando o cotejo da suposta divergência. Lado outro, de forma até convergente com a decisão recorrida, referido acórdão paradigma fundamenta-se nos conceitos trazidos no Regulamento do ICMS acerca da industrialização, mas na modalidade de beneficiamento, conforme se verifica do inteiro teor da citada decisão paradigma.

Já na decisão indicada paradigma Acórdão nº 4.953/17/CE, constata-se que o RET concedido à Coobrigada, em período anterior ao período autuado, trazia a determinação de que o diferimento do pagamento do ICMS incidente nas saídas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem com destino ao estabelecimento da BARRY INDÚSTRIA, para operações subsequentes por este praticadas, fossem promovidas por estabelecimentos situados neste Estado que tenham

adquirido aquelas mercadorias de estabelecimentos industriais que as tenham fabricado em Minas Gerais destinados exclusivamente à fabricação dos produtos relacionados no Anexo II deste Regime.

Assim, a então Autuada (estabelecimento atacadista) enquadrou-se na hipótese e aderiu ao referido RET.

Posteriormente, já no período autuado naqueles autos, o RET foi alterado, sendo o diferimento aplicável às operações promovidas por estabelecimentos industriais fabricantes em Minas Gerais ou por Centros de Distribuição a estes vinculados, localizados neste Estado, hipóteses nas quais não mais se enquadravam a Autuada (estabelecimento atacadista).

Constata-se que, diferente da alegação das Recorrentes, em nenhum momento, o referido Acórdão indicado como paradigma de nº 4.953/17/CE traz qualquer fundamento no sentido de que o benefício é concedido somente em razão da atividade desenvolvida pelo estabelecimento aderente.

Na citada decisão paradigma, o que se observa é que a aderente ao RET era estabelecimento atacadista não sendo, portanto, industrial fabricante mineiro nem centro de distribuição a este vinculado, não se enquadrando mais nas hipóteses elencadas na redação vigente, no período autuado, do RET à qual aderiu anteriormente. Não há nesta decisão qualquer discussão sobre o tipo de industrialização efetuada no produto constante das operações autuadas, para fins de fruição do diferimento do pagamento do imposto, até mesmo porque referido estabelecimento sequer era um industrial.

Assim, após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes e da decisão recorrida, constata-se assistir razão às Recorrentes, somente quanto à alegada divergência jurisprudencial no tocante à *exclusão da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 em relação à beneficiária do RET*, conforme Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE.

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, as Recorrentes propugnam pela reforma da decisão para que seja julgado integralmente improcedente o lançamento. Subsidiariamente, requerem que seja limitada a responsabilidade da Recorrente/Coobrigada à exigência de ICMS e multa de revalidação, afastando a aplicação da penalidade isolada.

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de março de 2019 a março de 2020, em função da utilização indevida do diferimento do imposto, nas saídas do produto “Composto de Polietileno”, promovidas pelo estabelecimento autuado, com destino à Recorrente/Coobrigada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrariando o disposto no art. 3º do Regime Especial nº 45.0000001064-29, uma vez que não se trata de produto oriundo de estabelecimento industrial fabricante mineiro.

Ressalte-se que a Recorrente/Coobrigada (Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda.) é a detentora do regime especial supracitado, tendo como aderente o estabelecimento autuado (Plasdil - Plásticos Divinópolis S/A - Em Recuperação Judicial).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada estabelecidas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A empresa Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda, detentora do Regime Especial nº 45.0000001064-29, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, com fulcro no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que a 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.538/21/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 2ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 22.538/21/2ª, conforme autoriza o art. 79 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, acrescentando-se os seguintes excertos extraídos dos Pareceres da Assessoria deste Conselho de Contribuintes.

Vale relembrar que, de acordo com a disposto no art. 3º do citado Regime Especial nº 45.0000001064-29, as saídas do produto “composto de polietileno” com destino à empresa Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. (Recorrente/Coobrigada – Detentora do RE), somente poderiam ocorrer ao abrigo do diferimento do ICMS, se o estabelecimento autuado (contribuinte aderente do RE) fosse industrial fabricante do produto em questão ou centro de distribuição a este vinculado. Confira-se:

E-PTA-RE nº: 45.0000001064-29

Contribuinte: Plástico Indústria e Comércio de Artefatos de Plásticos Ltda. - Em Recuperação Judicial.

Data da Ciência: 27/10/17

Seção II

Aquisição Interna

Art. 3º Fica diferido integralmente, para as operações subsequentes, o pagamento do ICMS devido nas operações internas destinadas à PLÁSTICO INDÚSTRIA, promovidas por estabelecimento industrial fabricante em Minas Gerais ou por centro de distribuição a este vinculado, localizado neste Estado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - com matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem industrializados neste Estado, para utilização, exclusivamente, na industrialização dos produtos relacionados no ANEXO ÚNICO deste Regime;

(...)

Art. 4º A eficácia do disposto nesta Seção está condicionada à Adesão pelo estabelecimento fornecedor, conforme modelo anexo a este Regime Especial, e homologação pelo titular da Delegacia Fiscal (DF) responsável pelo acompanhamento da PLÁSTICO.

§ 1º O Termo de Adesão será parte integrante deste Regime Especial e necessariamente juntado ao PTA.

§ 2º O Termo de Adesão deverá conter cláusula expressa de conhecimento e concordância com a sistemática operacional prevista neste Regime Especial.

§ 3º A homologação do termo de adesão deverá ser informada à DF responsável pelo acompanhamento fiscal do estabelecimento fornecedor. (Grifos acrescidos).

Conforme consta dos autos, como a Autuada não é um centro de distribuição vinculado ao estabelecimento industrial fabricante, resta saber se o estabelecimento autuado (contribuinte aderente do RE) enquadra-se como industrial fabricante do produto em questão.

O art. 222, inciso II do RICMS/02 estabelece o conceito de industrialização, nos seguintes termos:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º, 3º e 6º, tais como:

Efeitos de 28/08/07 a 31/03/17

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:"

a) a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento);

(...)

§ 3º Considera-se industrial fabricante aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas "a" e "c" do inciso II do caput deste artigo. (Destacou-se)

Por sua vez, o § 3º acima define como industrial fabricante, somente aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas "a" (transformação) e "c" (montagem) do inciso II do mencionado art. 222.

A hipótese prevista na alínea "c" não se aplica ao presente caso, uma vez que, notoriamente, o produto "composto de polietileno" não é obtido mediante processo de montagem (reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma).

Assim, para que o estabelecimento autuado (PLASDIL) pudesse ser caracterizado como industrial fabricante do produto em questão, deveria haver, em seu próprio estabelecimento, um processo de industrialização, do qual o composto de polietileno fosse caracterizado como um produto novo, obtido a partir de um processo de transformação, exercido sobre matérias-primas e/ou produtos intermediários, o que não se verifica no caso em exame.

Nesse diapasão, conforme relatado, após conhecer dos Recursos de Revisão interpostos, foi determinada por esta Câmara Especial, a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia, oportunidade na qual foram formulados quesitos, pela Câmara Especial e pelas partes, com intuito, em síntese, de elucidar todo o processo produtivo do composto de polietileno produzido pela Plasdil.

Assim, foram juntados aos autos o Laudo Pericial elaborado pela Perita oficial (fls. 592/615), o "Laudo de Análise Pericial de Engenharia de Materiais", elaborado pelos Assistentes Técnicos nomeados pelas Recorrentes (fls. 811/840), bem como a complementação do laudo pericial de fls. 924/929 e o "Parecer Técnico Complementar da Prova Pericial de 30/05/22" (972/1.040), e seus anexos.

Pois bem, o que se verifica dos autos, corroborado pela “Conclusão” apresentada pelos próprios Assistentes-Técnicos das Recorrentes ao explicar acerca do processo de “Beneficiamento de Termoplásticos por Mistura a Frio (“Dry Blend”)” – Item VI do Laudo de Análise Pericial de Engenharia de Materiais, conclusão transcrita abaixo, é que a mistura a frio dos polietilenos realizada no período autuado pela Recorrente/Autuada **enquadra-se ao conceito de beneficiamento destes**. Confira-se:

Laudo de Análise Pericial de Engenharia de Materiais

(...)

A mistura a frio das famílias diferentes de PEBD, PEBDL e PEAD não se subsume ao conceito de transformação, porque não implica a obtenção de uma espécie nova de polietileno (ou de qualquer outro produto), **mas as influências nas propriedades de filmes obtidos com a mistura configuram o conceito de beneficiamento**, porque modificam o funcionamento, a utilização, o acabamento e a aparência do produto, aperfeiçoando-o para a produção dos mais variados tipos de embalagens plásticas. (Fls. 822) (Grifos acrescidos).

Traz-se à colação excertos da manifestação fiscal acerca do referido laudo apresentado pelos Assistentes Técnicos, nomeados pelas Recorrentes, nos quais é destacada a atividade de beneficiamento realizada pela Recorrente/Autuada, não sendo, portanto, considerada industrial/fabricante conforme definição contida do § 3º do art. 222 da Parte Geral do RICMS/02:

9) O quesito 18, fl. 840, foi respondido com a afirmativa de que a fabricação de composto de polietileno é uma atividade de industrialização por beneficiamento e que o estabelecimento que a exerce é considerado “industrial fabricante”. Ora, se o composto de polietileno é um produto industrializado por beneficiamento, o estabelecimento que o industrializa não pode ser considerado “industrial fabricante”, conforme definição contida do § 3º do artigo 222 da Parte Geral do RICMS/02. Como se vê, a resposta dos Assistentes Técnicos é completamente infundada e tendenciosa. Uma simples leitura do conceito de estabelecimento industrial fabricante previsto no dispositivo citado evidencia o desacerto dos Assistentes Técnicos quanto à conclusão de que a PLASDIL se enquadra no conceito de industrial fabricante;

10) A industrialização do composto de polietileno foi definida e classificada pelos próprios Assistentes Técnicos, na Conclusão, nas respostas ao quesito 17, fl. 839, e ao próprio quesito 18, fl. 840, como atividade de beneficiamento. E, como é de conhecimento geral, a

atividade de beneficiamento não está prevista como caracterizadora de um estabelecimento como industrial fabricante, no conceito restritivo do § 3º do artigo 222 da Parte Geral do RICMS/02, o qual reconhece apenas o exercício das atividades de transformação e montagem (alíneas “a” e “c” do inciso II do artigo 222 já citado). Importante salientar que na própria Conclusão, Item VI do Parecer Técnico (fl. 822), consta que a atividade de mistura a frio de polietilenos “não se subsume ao conceito de transformação, porque não implica a obtenção de uma espécie nova de polietileno (ou de qualquer outro produto)”. Vê-se, portanto, que a PLASDIL não é industrial fabricante do produto denominado composto de polietileno.

(...) (grifos acrescidos).

Ainda como bem destacado pela Perita oficial “os autos, em vários momentos, evidenciam que a PLASDIL - Plásticos Divinópolis S/A não utilizou aditivo nas misturas que efetuava (vide resposta aos quesitos 4 e 5 da Fazenda Pública - fl. 610), bem como, não indicou os tipos e quantidades de polietilenos utilizados nas misturas que transacionou”. Confirma-se a conclusão constante do Laudo Pericial:

Conclusão

Após resposta aos quesitos acima, que exigiu leitura, manuseio, análise minuciosa e comparativa da documentação anexada ao Processo Tributário Administrativo, bem como dos dados informados pela PLASDIL, em sua Escrituração Fiscal Digital, exigiu também pesquisas a artigos científicos atinentes ao tema de mistura de polímeros, conceito, importância, modo de fazer e tudo mais que se fez necessário, e com sustentação nas planilhas que acompanham este Laudo, a fim de subsidiar a decisão da Egrégia Câmara Especial, **conclui-se que não há que se falar em “processo produtivo” exercido pela PLASDIL para a mercadoria “composto de polietileno”, transacionada com a PLÁSTICO, entre março/2019 a março/2020, muito menos, em enquadramento da PLASDIL como sua industrial fabricante, nos termos da legislação mineira.**

A Diligência Fiscal, realizada em 19/03/2019, cujo relatório se encontra anexado às fls. 36/37, não identificou, inclusive, através de demonstração, processo produtivo para essa mercadoria e, os autos e as pesquisas efetivadas para realização dessa Perícia confirmam.

Os representantes da Secretaria de Estado da Fazenda assistiram a uma mistura simples, “rudimentar”, como eles a chamam, de granulados sólidos secos em um recipiente (silo) pequeno. A Assistente-Técnica da

Fazenda Pública Estadual, que participou e concordou com os termos desse Laudo, quando da elaboração deste, ressaltou que não se viu sequer uma balança para a precisa medição dos polímeros que se misturava.

A mistura presenciada não exigiu nenhuma “perícia” ou “expertisse” para sua realização. Fato que vai na contramão das respostas ao quesitos 11, 12 e 15 das Recorrentes, as quais acrescidas das informações obtidas na reunião de 27/12/2021, com os Assistentes-Técnicos, demonstram a necessidade de análises detalhadas que resultem em um cuidado necessário quanto às quantidades e qualidades misturadas, ou seja, o efetivo resultado da blenda/mistura, requer polímeros específicos e em quantidades também específicas.

Aqui enfatiza-se a resposta ao quesito 12 das Recorrentes, cuja transcrição de conceitos de blendas evidencia a necessidade de se utilizar solvente, misturador com alta temperatura ou extrusora para a realização de blendas.

Assim, para a realização dessas misturas, os estabelecimentos devem possuir índices técnicos assinados por especialistas que os assessoram no sentido de as realizar com eficiência. Segundo a Planilha 6 (Anexo I), a PLASDIL transacionou, 23 tipos de compostos de polietileno, mas não trouxe aos autos nenhuma informação nesse sentido, bem como, não contestou, principalmente, técnica e documentalmete, o apontado no Relatório Fiscal da Diligência procedida em seu estabelecimento e que contou com a participação de seu funcionário que prestou as informações e, inclusive, demonstrou a mistura que efetuava (fls. 36/37).

E mais, o Certificado de Ensaio LCP20-000185, de fls. 243/260 e 362/379, conforme resposta ao quesito 8 da Fazenda Pública Estadual, não cuidou de vincular as análises por ele realizadas às mercadorias objeto da peça fiscal, também não demonstrou que a PLASDIL realizou, no período da autuação, misturas similares à Amostra C cujas características explicita. Sem falar que suas análises se deram em momento posterior ao período da autuação (07/2020), momento em que já não mais se transacionava composto de polietileno entre as Recorrentes.

Importante acrescentar que os senhores Assistentes-Técnicos, Sr. Rinaldo Décio de Faria Júnior, qualificação técnica à fl. 576, e Sr. Luis Fernando

Dagnone Cassinelli, qualificação técnica às fls. 581/582, foram questionados, na reunião de 27/12/2021, se possuíam algum vínculo com a PLASDIL, e eles responderam que não. Esse questionamento se deu a fim de se identificar se havia algum especialista responsável pelas misturas que resultavam nos compostos de polietileno, com a possibilidade de obter informações para subsidiar o julgamento, respondendo aos quesitos 1, 2 e 3 dessa Egrêgia Câmara Especial.

Por tudo acima exposto, concorda-se com a conclusão dos representantes da Secretaria de Estado de Fazenda de que houve por parte da PLASDIL uma tentativa de simular industrialização, considerando a exigência trazida pela nova redação do Regime Especial tantas vezes mencionado anteriormente, que prevê a necessidade de operação de fornecedor industrial fabricante de mercadoria industrializada em Minas Gerais para PLÁSTICO, a fim de se aplicar o Diferimento.

Fica evidente, então que, não havendo a possibilidade de se falar em industrialização para as mercadorias “compostos de polietileno”, transacionadas entre as Recorrentes, fica plenamente afastada a tese de industrial fabricante para os autos, principalmente, considerando que esse conceito, segundo a legislação mineira, transcrita no quesito 1 das Recorrentes, requer atividade industrial específica de transformação ou montagem, e, aqui, se acrescenta que pela natureza dos polímeros, não se vislumbra a possibilidade de suas blendas se enquadrarem em nenhuma das atividades descritas na alínea “a” e “c” do inciso II do artigo 222 da Parte Geral do RICMS/02.

Importante evidenciar também que os Pareceres da Assessoria do Egrégio Conselho, anexados às fls. 381/410 e 541/560, são coincidentes e bastante elucidadores quanto ao não enquadramento das operações efetivadas entre as Recorrentes na hipótese de diferimento regida pelo artigo 3º do Regime Especial nº 45.000001064-29, que tem como detentora a PLÁSTICO Indústria e Comércio de Artefatos de Plásticos Ltda – em Recuperação Judicial e, como aderente, a PLASDIL – Plásticos Divinópolis S/A – Em Recuperação Judicial, uma vez que embasados na falta de fundamentos das Recorrentes para afastar a força do Relatório Fiscal para a Diligência verificada *in loco* a fim de averiguar em qual alínea do inciso II do artigo 222 da Parte Geral do RICMS/02 se enquadrava a aderente ao Regime Especial, em cumprimento ao disposto no artigo 34 do RET acima mencionado.

A falta de postura diligente das Recorrentes no sentido de evidenciar quais polietilenos eram misturados e, principalmente, mostrar um documento, uma análise, um estudo, ou, até mesmo, um documento comercial que motivasse a alteração no processo produtivo em março/2019 e novamente em junho/2020 e a constatação de que a mistura que as Recorrentes justificam como importante para a “maquinabilidade” e defendem que a fazem como beneficiamento, mas não atinge os demais clientes da PLASDIL, confirmam e reforçam a conclusão aqui apresentada.

Não resta dúvida de que a PLASDIL não é a industrial fabricante dos compostos de polietileno que transacionou com a PLÁSTICO, entre março/2019 a março/2020. O que se apura é uma mudança de comportamento da primeira – aderente do RE de que é beneficiária a segunda – a fim de enquadrar sua atividade nos termos do artigo 3º desse regime especial para utilizar o benefício do diferimento, tanto que, logo após a ciência da autuação, mudou novamente de comportamento. Ressaltando, mais uma vez, a existência de outra peça fiscal para o período anterior e que já se encontra inscrita em Dívida Ativa.

Importante evidenciar que a PLASDIL adquire seus polietilenos em operação interestadual e tributadas à alíquota de 12%, portanto, se creditam do ICMS destacado no documento fiscal que acobertam essas operações. Ao dar saída a essas mercadorias ao abrigo do diferimento, esse crédito fica acumulado em sua conta corrente fiscal.

Dentre as demais saídas dessas mercadorias, encontra-se muitas para destinatários mineiros, sendo essas operações tributadas a 18%. Assim, o crédito acumulado em razão das entradas saídas ao abrigo do Diferimento, diluem a diferença de 6% a recolher.

Os polietilenos poderiam ser adquiridos diretamente pela PLÁSTICO, mas esta, por força do Regime Especial, estaria obrigada a estorná-lo. Assim criou-se a intermediação da PLASDIL para aquisição de matéria-prima para a PLÁSTICO a fim de diminuir o débito da PLASDIL. Essa técnica funcionou até a alteração da redação do artigo 3º do Regime Especial, que o adequou à política tributária vigente.

Eis a conclusão. (Grifos acrescentados).

No tocante ao Parecer Complementar elaborado pelos Assistentes Técnicos das Autuadas, seguem excertos da manifestação fiscal cuja réplica é integralmente ratificada neste acórdão:

O Parecer Técnico Complementar de fls. 979/985 apenas reforça o que os próprios Assistentes Técnicos já haviam informado no Parecer Técnico de fls. 812/840, ou seja, que o processo de mistura física a frio de polietilenos é uma atividade de industrialização por **beneficiamento**.

Vejamos o que os Assistentes Técnicos afirmam na Conclusão, item VI, do referido Parecer Técnico (fls. 822):

“A mistura a frio das famílias diferente de PEBD, PEBDL e PEAD não se subsume ao conceito de transformação, porque não implica a obtenção de uma espécie nova de polietileno (ou de qualquer outro produto), mas as influências nas propriedades de filmes obtidos com a mistura configuram o conceito de beneficiamento, porque modificam o funcionamento, a utilização, o acabamento e a aparência do produto, aperfeiçoando-o para a produção dos mais variados tipos de embalagens plásticas.”

Não se questiona o argumento de que existem diferenças entre as propriedades de diversas misturas a frio de polietilenos. O que é patente nos autos é que o composto de polietileno é um produto beneficiado e não um produto novo.

O art. 222, inciso II, do RICMS/02 estabelece o conceito de industrialização, nos seguintes termos:

(...)

Portanto, o processo de mistura efetuado pela PLASDIL não se caracteriza como transformação, pois não há obtenção de um produto novo.

Assim, resta demonstrado que a PLASDIL não é industrial fabricante dos compostos de polietileno que transacionou com a PLÁSTICO, no período de março/2019 a março/2020, uma vez que não se enquadra na definição contida no § 3º do art. 222 do RICMS/2002. (Grifos acrescidos).

Frise-se, de acordo com o disposto no art. 3º do Regime Especial nº 45.000001064-29, as saídas do produto “composto de polietileno” com destino à empresa Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. (Recorrente/Coobrigada – Detentora do RE), somente poderiam ocorrer ao abrigo do diferimento do ICMS se o estabelecimento autuado (contribuinte aderente do RE) fosse industrial fabricante do produto em questão.

Contudo, restou evidenciado, mais uma vez, que a PLASDIL não se enquadra como industrial fabricante, nos termos do § 3º do art. 222 da Parte Geral do RICMS/02, do produto denominado “composto de polietileno”, não fazendo jus,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

portanto, ao diferimento do ICMS previsto no RE, conforme restou decidido pela Câmara *a quo*.

Vale frisar que o § 3º do art. 222 do RICMS/02 define como industrial fabricante, somente aquele que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações referidas nas alíneas “a” (transformação) e “c” (montagem) do inciso II do mencionado art. 222.

Como se verifica, apenas as operações de transformação (alínea “a”) e montagem (alínea “c”) são hipóteses caracterizadoras do estabelecimento como industrial fabricante (§3º do art. 222 retro), não tendo sido eleita a operação de beneficiamento para tal mister como quer fazer crer as Recorrentes.

No tocante à fala das Recorrentes sobre a industrialização parcial realizada no estabelecimento autuado (fls. 943 dos autos), reportando-se ao disposto no art. 3º do Regulamento do IPI – Decreto nº 7.212/10, segundo o qual um produto é considerado industrializado, mesmo que sua industrialização seja *“incompleta, parcial ou intermediária”* (art. 3º do Regulamento do IPI – Decreto nº 7.212/10), como já mencionado na decisão recorrida essa alegação não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois, reitere-se, as operações com o produto composto de polietileno somente poderiam ocorrer ao abrigo do diferimento do ICMS se o estabelecimento autuado fosse industrial fabricante do produto em questão, nos termos da definição contida do art. 222, § 3º da Parte Geral do RICMS/02, o que não é o caso dos autos.

Restou evidenciado nos autos que o “composto de polietileno” não é oriundo de qualquer processo físico-químico de transformação de matérias-primas e/ou produtos intermediários, nas dependências do estabelecimento autuado, motivo pelo qual este não é considerado estabelecimento industrial fabricante do referido produto.

Indene de dúvidas que o processo de mistura efetuado pela Recorrente/Autuada não se caracteriza como industrialização, na modalidade de transformação, o que é inclusive ratificado pelos Assistentes Técnicos indicados pelas Recorrentes (que sustentam a ocorrência da operação de beneficiamento). Por consequência, ela não é industrial fabricante do produto “composto de polietileno”, uma vez que não se enquadra na definição contida no § 3º do art. 222 do RICMS/02.

Lado outro, as Recorrentes são enfáticas em afirmar que houve erro material no RET, consistente na divergência entre o Protocolo de Intenções e o Regime Especial, no tocante ao diferimento nas aquisições internas, o que foi devidamente refutado na decisão recorrida.

No último aditamento ao recurso (às fls. 938/941 dos autos) trazem à colação informação acerca de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de cautelar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário sem prestação de qualquer garantia, referente ao PTA nº 01.001501554-74 (*já julgado por este Conselho de Contribuintes em discussão igual ao presente PTA, exceto em relação ao tema industrialização do polietileno*), sustentando que o TJMG concedeu, em 30/06/22, a tutela cautelar pleiteada (julgado anexo às fls. 946/961).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressaltam as Recorrentes que a cautelar foi deferida porque restou evidente que a divergência entre o RET e o Protocolo de Intenções decorre de erro conforme consta da ementa do julgado.

Destacam que a própria AGE, em Parecer que consta dos autos, defende a tese de que, havendo conflito entre o Protocolo de Intenções e o RET, o primeiro prevalece sobre o segundo.

Repetem também que limitar o diferimento do ICMS às aquisições de polietileno dos estabelecimentos industriais fabricantes mineiros implica, na prática, cassar o regime especial, pois inexistem, no Estado, estabelecimentos industriais fabricantes de polietileno (de modo que, conceder o diferimento apenas às operações oriundas de “estabelecimentos industriais fabricantes mineiros ou de centro de distribuição a estes vinculados” é a mesma coisa que não conceder benefício algum, tornando o RET um natimorto).

Asseveram que, tendo em vista as evidências constantes dos autos que comprovam que o lançamento decorre de um erro do RET, há motivo para o cancelamento integral do lançamento, devendo o procedimento ser baixado em diligência para que, tendo em vista os princípios da autotutela, da motivação consequencial, da segurança jurídica e da proibição ao *venire contra factum proprium* (dentre outros) seja evitado um futuro oneroso litígio judicial para as partes decorrente de um equívoco que a Administração Pública possui poder-dever de corrigir.

Depreende-se, pois, das falas das Recorrentes, que elas reconhecem que as operações autuadas não se enquadravam nas disposições do RET, ou seja, que a PLASDIL não se enquadra como industrial fabricante, nos termos do § 3º do art. 222 da Parte Geral do RICMS/02.

Quanto a essas alegações em relação às disposições do RET e do Protocolo de Intenções, registra-se 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 Conselho apenas examinar se o crédito tributário formalizado está ou não respaldado nas normas vigentes no regime especial em apreço.

Lei nº 6.763/75

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)

Assim, se o detentor do regime especial (e o contribuinte aderente) foi devidamente cientificado sobre as alterações nele promovidas e dele não renunciou, deve arcar com as consequências tributárias do descumprimento das normas nele previstas, devendo-se ressaltar que, no presente processo, a infração narrada pelo Fisco

afigura-se plenamente caracterizada, uma vez que efetivamente demonstrada nos autos a utilização indevida do diferimento do ICMS, contrariando o disposto no art. 3º do RET nº 45.000001064-29.

No tocante à exigência da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75 em relação à Recorrente/Coobrigada, vale dizer que ela responde pelo crédito tributário, de forma solidária com a Recorrente/Autuada, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 (art. 124, inciso II do CTN), por ser a detentora do Regime Especial nº 45.0000001064-29 e por ter recebido as mercadorias com utilização indevida do diferimento do imposto, contrariando as condições estabelecidas no próprio regime especial de tributação (RET).

Assim, a Recorrente/Coobrigada descumpriu as exigências do regime especial do qual era beneficiária e concorreu para a prática da infração.

Destaca-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 128, autoriza que, mediante lei, seja atribuída de modo expresse a terceiros a responsabilidade **pelo crédito tributário**, nos seguintes termos:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade **pelo crédito tributário** a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (Grifou-se)

Nesse sentido, a Lei nº 6.763/75 prevê, em seu art. 21, inciso XII, a responsabilidade tributária da seguinte forma:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa **pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais** devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes. (Grifou-se)

Ademais, prevê o art. 207 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. (Grifou-se)

Destaca-se que a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, consoante § 3º do art. 113 do CTN.

Desse modo, a solidariedade se estabelece em relação à penalidade pecuniária aplicada por descumprimento da obrigação acessória vinculada à obrigação principal, cuja responsabilidade solidária é atribuída a terceiros pela lei.

Corroborando o entendimento, ora externado, acerca da responsabilidade solidária da Coobrigada, também no tocante à Penalidade Isolada, com fulcro no inciso XII do art. 21 da lei mineira, várias decisões do E. TJMG, dentre as quais se destaca a seguinte:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, C/C O ART. 21, II, ALÍNEA D E XII, DA LEI ESTADUAL Nº. 6.763/75. 1. NA DICÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, DOIS SÃO OS TIPOS DE SOLIDARIEDADE NA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA: A PRIMEIRA, DAS PESSOAS QUE TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR; E A SEGUNDA, NOS CASOS DEFINIDOS EM LEI, TAL COMO O FEZ O LEGISLADOR MINEIRO, EX VI DO ART. 21, II, D E XII, DA LEI Nº. 6.763/75. 2. RECURSO PROVIDO PARA INCLUIR O COOBRIGADO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

AGRAVO Nº 1.0443.04.015576-6/001 - COMARCA DE NANUQUE - AGRAVANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): DROGARIA HELIOFARMA LTDA - RELATOR: EXMO. SR. DES. MAURO SOARES DE FREITAS.

O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), AO TRATAR DA SOLIDARIEDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DISPÕE QUE:

"ART. 124. SÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS:

I - AS PESSOAS QUE TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL;

II - AS PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS POR LEI.

PARÁGRAFO ÚNICO. A RESPONSABILIDADE REFERIDA NESTE ARTIGO NÃO COMPORTA BENEFÍCIO DE ORDEM".

É SABIDO QUE A SOLIDARIEDADE ENCONTRA-SE REGULADA NO NOVO CÓDIGO CIVIL, CUJO ART. 264 DISPÕE, IN VERBIS: "HÁ SOLIDARIEDADE, QUANDO NA MESMA OBRIGAÇÃO CONCORRE MAIS DE UM CREDOR, OU MAIS, DE UM DEVEDOR, CADA UM COM DIREITO, OU OBRIGADO, À DÍVIDA TODA".

PARA O CTN, TODAVIA, INTERESSA A SOLIDARIEDADE PASSIVA, REVELANDO-SE QUE OS DOIS OU MAIS DEVEDORES DO TRIBUTO

OU PENALIDADE PECUNIÁRIA ESTÃO OBRIGADOS, INDIVIDUALMENTE, PELO VALOR TOTAL DA DÍVIDA. ASSIM, PODE O FISCO EXIGIR O DÉBITO, INTEGRALMENTE, DE QUALQUER DOS OBRIGADOS, NÃO SENDO PERMITINDO A ELES SEQUER A INVOCAÇÃO DO BENEFÍCIO DE ORDEM, OU SEJA, NÃO PODEM REQUERER QUE HAJA, INICIALMENTE, A EXECUÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR PRINCIPAL (CASO EXISTENTE), POIS O PARÁGRAFO ÚNICO VEDA EXPRESSAMENTE A APLICAÇÃO DE TAL INSTITUTO, PREVISTO NO ART. 827, DO CÓDIGO CIVIL¹.

DESTA FEITA, DOIS SÃO OS TIPOS DE SOLIDARIEDADE NA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA: A PRIMEIRA, DAS PESSOAS QUE TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR; E, A SEGUNDA, NOS CASOS DEFINIDOS EM LEI, HIPÓTESE QUE NÃO COMPORTA MAIORES DÚVIDAS, CABENDO AO LEGISLADOR INDICAR PESSOAS QUE SEJAM SOLIDÁRIAS COM O PAGAMENTO DA DÍVIDA. FOI EXATAMENTE O QUE, NESTE PARTICULAR, O LEGISLADOR MINÉIRO, EX VI DA LEI Nº. 6.763/75, RESTANDO ASSIM VAZADO O ART. 21, VERBIS:

"ART. 21. SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA:

(OMISSIS)

II - OS TRANSPORTADORES:

(OMISSIS)

D) EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL FALSA, IDEOLOGICAMENTE FALSA OU INIDÔNEA;

(OMISSIS)

XII - QUALQUER PESSOA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS POR CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL, QUANDO OS ATOS OU AS OMISSÕES DAQUELA CONCORREREM PARA O NÃO-RECOLHIMENTO DO TRIBUTO POR ESTES".

COM EFEITO, NA HIPÓTESE VERTENTE, LÊ-SE NA CDA REPRODUZIDA ÀS F. 11-TJ QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFERE-SE:

"[...] A COBRANÇA DE ICMS E MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, APURADOS ANTES A CONSTATAÇÃO DO TRANSPORTE E ENTREGA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, REALIZADOS EM SETEMBRO DE 2003, VISTO QUE AS NOTAS FISCAIS APRESENTADAS FORAM DESCLASSIFICADAS PELO FISCO, POR SEREM INIDÔNEAS, JÁ QUE EMITIDAS POR CONTRIBUINTE - JOSÉ ZOPELARI - QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES, ALÉM DE PARTE DA MERCADORIA, DESCRITA NUMA NOTA FISCAL, NÃO SE ENCONTRAR NO VEÍCULO TRANSPORTADOR".

REVELA-SE, DESTARTE, DESACERTADA A DECISÃO AGRAVADA, VEZ QUE PROFERIDA EM DESACORDO COM O ART. 124, II, DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, C/C O ART. 21, INCISOS II (ALÍNEA D) E XII, DA LEI ESTADUAL Nº. 6.763/75.

(GRIFOU-SE)

Pesquisando-se na jurisprudência do TJMG e do STJ, em situação similar à dos autos, envolvendo os arts. 132 e 133 do CTN, que utilizam a expressão “responde pelos tributos relativos...”, aquele Tribunal entendeu que a responsabilidade é integral, alcançando também as penalidades. Examine-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

OS ARTIGOS 132 E 133, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, IMPÕEM AO SUCESSOR A RESPONSABILIDADE INTEGRAL, TANTO PELOS EVENTUAIS TRIBUTOS DEVIDOS QUANTO PELA MULTA DECORRENTE, SEJA ELA DE CARÁTER MORATÓRIO OU PUNITIVO. A MULTA APLICADA ANTES DA SUCESSÃO SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO DO CONTRIBUINTE, PODENDO SER EXIGIDA DO SUCESSOR, SENDO QUE, EM QUALQUER HIPÓTESE, O SUCEDIDO PERMANECE COMO RESPONSÁVEL, MORMENTE NO CASO, EM QUE A PESSOA JURÍDICA INCORPORADA E A PESSOA JURÍDICA INCORPORADORA FAZIAM PARTE DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. (...) (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.016674-5/003, RELATOR(A): DES.(A) JUDIMAR BIBER, 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/08/2016, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 23/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL (INCORPORAÇÃO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. PRECEDENTES.

1. "OS ARTS. 132 E 133 DO CTN IMPÕEM AO SUCESSOR A RESPONSABILIDADE INTEGRAL, TANTO PELOS EVENTUAIS TRIBUTOS DEVIDOS QUANTO PELA MULTA DECORRENTE, SEJA ELA DE CARÁTER MORATÓRIO OU PUNITIVO" (RESP 670.224/RJ,

1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DE 13.12.2004). NO CASO, CONSIDERANDO QUE O FATO GERADOR FOI PRATICADO PELA PESSOA JURÍDICA SUCEDIDA, INEXISTE IRREGULARIDADE NA "SIMPLES SUBSTITUIÇÃO DA INCORPORADA PELA INCORPORADORA", COMO BEM OBSERVOU O TRIBUNAL DE ORIGEM.

NESSE SENTIDO: RESP 613.605/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 22.8.2005; RESP 1.085.071/SP, 1ª TURMA, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE DE 8.6.2009.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(AGRG NO RESP 1452763/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/06/2014, DJE 17/06/2014)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR EMPRESARIAL POR INFRAÇÕES DO SUCEDIDO. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES.

1. EM INTERPRETAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 133 DO CTN, O STJ TEM ENTENDIDO QUE A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SUCESSORES ESTENDE-SE ÀS MULTAS IMPOSTAS AO SUCEDIDO, **SEJAM DE NATUREZA MORATÓRIA OU PUNITIVA**, POIS INTEGRAM O PATRIMÔNIO JURÍDICO-MATERIAL DA SOCIEDADE EMPRESARIAL SUCEDIDA.

2. "OS ARTS. 132 E 133, DO CTN, IMPÕEM AO SUCESSOR A RESPONSABILIDADE INTEGRAL, TANTO PELOS EVENTUAIS TRIBUTOS DEVIDOS QUANTO PELA MULTA DECORRENTE, SEJA ELA DE CARÁTER MORATÓRIO OU PUNITIVO. A MULTA APLICADA ANTES DA SUCESSÃO SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO DO CONTRIBUINTE, PODENDO SER EXIGIDA DO SUCESSOR, SENDO QUE, EM QUALQUER HIPÓTESE, O SUCEDIDO PERMANECE COMO RESPONSÁVEL. É DEVIDA, POIS, A MULTA, SEM SE FAZER DISTINÇÃO SE É DE CARÁTER MORATÓRIO OU PUNITIVO; É ELA IMPOSIÇÃO DECORRENTE DO NÃO-PAGAMENTO DO TRIBUTO NA ÉPOCA DO VENCIMENTO" (RESP N. 592.007/RS, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DE 22/3/2004).

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(RESP 1085071/SP, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 21/05/2009, DJE 08/06/2009)

Nesses termos, conclui-se que a Coobrigada responde pelo tributo exigido, bem como quaisquer valores acessórios que sejam acrescidos ao valor do tributo como os juros e multa de mora, bem como as multas de revalidação e isolada.

Quanto aos supostos erros e omissão alegados pelas Recorrentes, repisa-se que eles foram objeto de análise no Despacho de fls. 528/539, oportunidade em que foi negado seguimento ao Pedido de Retificação interposto, uma vez não comprovada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existência de omissão, erro de fato ou contradição na decisão recorrida, nos termos do disposto no §2º do art. 180- A da Lei nº 6.763/75.

Registra-se por derradeiro, não ser possível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, mencionado pelas Recorrentes, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhes negar provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Thiago Álvares Feital, que lhes davam provimento parcial para excluir a multa isolada em relação à coobrigada Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos LTDA. Designado relator o Conselheiro Geraldo da Silva Datas (Revisor). Pelas Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Pablo Henrique de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, as Conselheiras Cindy Andrade Morais e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de março de 2023.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator designado

E/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.678/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001501838-42
Recurso de Revisão: 40.060151906-11, 40.060151907-94 (Coob.)
Recorrente: Plasdil - Plásticos Divinópolis S/A - Em Recuperação Judicial
IE: 223213116.00-80
Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda - (Coob.)
IE: 223250210.00-39
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Pablo Henrique de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Ao contrário do entendimento majoritário, a regra inserta no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 é clara ao dispor que a solidariedade dá-se em relação ao recolhimento do imposto e acréscimos legais, ou seja, se encontra vinculada à parcela à qual a infratora (solidária) der causa.

Ademais, a Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, capitulada nos autos, é aplicada por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, fato adstrito ao emitente do documento fiscal, no caso a Recorrente/Autuada, sem interveniência da destinatária, ora Recorrente/Coobrigada.

Por estes fundamentos meu voto é para excluir a multa isolada em relação à coobrigada Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos LTDA.

Sala das Sessões, 31 de março de 2023.

**André Barros de Moura
Conselheiro**