

Acórdão: 14.462/00/1^a
Impugnação: 40.10058147-15
Agravo retido: 40.30002552-72
Impugnante/Agravante: Telecafé Torrefação e Moagem Ltda
Advogado: Mônica Rosa Pereira
PTA/AI: 01.000126087-59
Origem: AF/III/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo – Indeferimento de pedido de prova pericial – Estão presentes nos autos, elementos suficientes para análise e decisão de mérito do feito fiscal. Revela-se ainda tecnicamente impraticável a perícia requerida. – Recurso de Agravo não provido, com base no artigo 116, incisos I, II e III da CLTA/MG (Decreto 23.780/84) – Decisão unânime.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Levantamento Quantitativo de Embalagens – Café Torrado em Grãos e Moído – Procedimento Fiscal tecnicamente idôneo nos termos do artigo 194 do RICMS/96 (Decreto 38.104/96) – Exigências mantidas em parte.

Nota Fiscal – Falta de Destaque do ICMS – Industrialização – apurou o Fisco a emissão de notas fiscais de prestação de serviço de industrialização de café tributadas pelo ISSQN – não obstante o fato caracterizar indício de irregularidade, não logra o Fisco caracterizar a natureza da mesma. – exigência cancelada.

Lançamento parcialmente procedente – Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre irregularidades apuradas através de levantamento quantitativo e conclusão fiscal, realizados no período de 01/01/98 a 31/12/98, onde constatou-se que o contribuinte praticou as seguintes irregularidades:

- promoveu saídas de café desacobertadas de documentação fiscal, comprovadas através de levantamento quantitativo de embalagens, onde verificou-se a saída de 174.648,05 kg do produto sem emissão das correspondentes notas fiscais.
- Deixou de tributar-se pelo imposto devido nas notas fiscais de industrialização de café para terceiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 143 a 154), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação. Nesta oportunidade apresenta ainda, pedido de produção de prova pericial.

O Fisco, após proceder à reformulação do crédito às fls. 182 a 189, da qual foi o Contribuinte devidamente intimado, conforme documento de fls. 193/194, apresenta a manifestação de fls. 197 a 201, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal em despacho às fls. 205, indefere a produção de prova pericial requerida pela Autuada, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV da CLTA (Decreto 23.780/84).

Irresignada com o indeferimento do seu pedido de prova pericial, a Autuada de forma tempestiva, através de seu representante legal, apresenta às fls. 210 a 220, Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 213 a 220, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito, opina pela procedência parcial da Impugnação, consonante demonstrativo que apresenta.

DECISÃO

Analisando o Recurso de Agravo retido nos autos, verificamos que o Contribuinte em síntese, fundamenta o mesmo argumentando que apenas a perícia pode particularizar as quantidades de embalagens que normalmente saíram incorporadas aos pacotes de café processados, matéria de omissão no levantamento fiscal, além do que seu requerimento alicerça-se no princípio constitucional da ampla defesa.

Considerando os quesitos propostos pelo Contribuinte para a produção de prova pericial, e ainda os elementos presentes nos autos, desnecessária se mostra a realização da mesma.

O primeiro quesito, objetiva a que o perito confirme se o trabalho fiscal é omissivo em relação às embalagens incorporadas aos pacotes de café processados. Constatou-se que pretende a Autuada/Agravante referir-se a embalagens de 250g ou 500g, ou outras que porventura estivessem acondicionadas em fardos de papel de 5kg.

Contudo ainda que presente a omissão no trabalho fiscal neste aspecto, é perfeitamente possível identificar os pontos onde operaram os seus efeitos, e se for o caso, determinar a sua exclusão, sem que isso invalide o feito fiscal como um todo.

Já com o segundo quesito, em verdade pretende o Contribuinte atribuir ao perito competência para decidir sobre o mérito da ação fiscal, afirmando se o levantamento fiscal revela-se imprestável como meio de provar os ilícitos apontados, o que se revela incabível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se ainda, que se mostra impossível tecnicamente, levantar as espécies de embalagens incorporadas aos pacotes de 5kg de café referentes a notas fiscais que não as discriminam, do que resulta concluir deva o feito ser apreciado em conformidade ao que consta dos autos.

Do exposto, nega-se provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos, mantendo-se o indeferimento do pedido de prova pericial, com base no artigo 116, incisos I, II e III da CLTA/MG (Decreto 23.780/84).

Relativamente ao mérito, temos no que tange à acusação fiscal de falta de tributação sobre notas fiscais de industrialização de café para terceiros, que a presença de notas fiscais de prestação de serviço de industrialização tributadas pelo ISSQN induz o Agente do Fisco a interpretá-las como indícios de caixa dois, seja pela ocorrência de subfaturamento, seja por prestação sem cobertura de notas fiscais próprias, autorizadas pela Fazenda Estadual.

Contudo, os Autuantes não conseguem precisar a espécie de infração que teria sido cometida: se prestação de serviço sem cobertura fiscal ou se subfaturamento. É cediço que para cada uma delas há previsão de penalidade específica.

Também a alegação Impugnatória, de que a emissão de notas fiscais de serviço com tributação pelo ISSQN se deve à necessidade de acobertar o recebimento da prestação onerosa, não se mostra plausível.

As notas fiscais de retorno de industrialização, com o preço do serviço em separado, emitidas na forma determinada pelo item 35 do Anexo II do RICMS/96, são suficientes para cobrir o faturamento. Além do mais, o imposto concernente à industrialização seria diferido, o que não implicaria em ônus tributário frente ao Estado, para o estabelecimento industrializador.

Não restam dúvidas de que tais notas fiscais se afiguram indícios de alguma irregularidade, o que contudo não fica demonstrado de forma inequívoca.

A rigor, a documentação trazida à colação nos autos, pela Impugnante, às fls. 161/174, delinea-se mais consistente como prova a elidir a acusação fiscal do que os indícios apontados pelo Fisco.

Ainda que por amostragem, verifica-se que as quantidades de café remetidas para industrialização (fls. 161/164) coincidem com as devolvidas após industrialização – café industrializado e quebras – (fls. 165/171), sendo que os valores do serviço nestas informados correspondem aos lançados nas notas fiscais de serviço com tributação pelo ISSQN (fls. 172/174).

Relativamente à outra exigência onde apurou-se saídas de café desacobertadas de documentação fiscal, comprovadas através de levantamento quantitativo de embalagens, temos que a conclusão fiscal constitui técnica idônea para se apurar as operações/prestações realizadas pelo contribuinte, encontrando-se prevista no artigo 194, inciso V do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento adotado pelo Fisco, conforme quadros de fls. 16 a 41, alguns refeitos às fls. 183/188, é auto explicativo, tendo o Autuante levantado a quantidade de embalagens de cada marca/peso, em kg, remetida para industrialização, já descontada a quebra informada, para cotejo com a quantidade empregada no café industrializado, em estoque e/ou saído com notas fiscais. A diferença detectada, convertida em unidades de embalagens, segundo esclarecimentos prestados pelo industrializador (fls. 13) e reconvertida para o peso que condiciona, conduz, indubitavelmente, à conclusão de saídas de café industrializado sem notas fiscais.

A técnica empregada dispensa que o levantamento se dê com todas as marcas e ou espécies de embalagens, como pleiteia o sujeito passivo.

Para aqueles equívocos presentes no feito fiscal, objetivamente apontados pela Autuada, tratou o Fisco de proceder ao necessário reparo, tanto antes quanto após a lavratura do Auto de Infração, como se verifica às fls. 99 a 133 e 182 a 201.

Contudo, ainda sob dois aspectos merece reparos o feito fiscal.

O primeiro foi o de imputar saídas desacobertas de café industrializado das marcas Vila Velha, Valência e Esquina com base no consumo de fardos de papel de 5 kg dessas respectivas marcas.

Os fardos de papel de 5 kg prestam-se a duas utilidades: acondicionar o café torrado e o empacotado em embalagens metalizadas de pesos menores.

O levantamento por intermédio dos fardos de 5 kg ateu-se às notas fiscais que mencionavam apenas fardos, sem especificar as embalagens menores, e não contabilizou aqueles que acondicionavam embalagens menores especificadas nas correspondentes notas fiscais. Portanto, o fisco não levantou todos os fardos de 5 kg consumidos em saídas de café com notas fiscais, restando duvidosa a diferença detectada, do que resulta que devem ser excluídas do lançamento, as parcelas correspondentes às saídas de café torrado e moído FD de 5 kg Vila Velha, Esquina e Valência.

O segundo aspecto sob o qual merece reparo o feito fiscal foi apontado pela Impugnante, e se refere ao fato de que o Fisco não tomou em consideração as embalagens menores (250g, 500g) metalizadas incorporadas aos fardos de 5kg, logo, consumidas.

Analisando os quadros concernentes ao levantamento de saídas por fardos de 5 kg – fls. 30/31, 37 e 39, é possível chegar às seguintes conclusões:

- os quadros de fls. 37 e 39, bem assim parte do de fls. 30, referem-se a emprego de fardo de 5 kg com café em grão torrado, o que não implica em utilização de embalagens metalizadas.
- O quadro de fls. 30/31 – “café torrado e moído e café torrado e moído FD 5 kg Vila Velha” – pode apresentar problema; primeiramente, o fisco tomou todo café torrado e moído sem identificação de marca – em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fardos de 5 kg -, exceto o Vila Velha e lançou às fls. 30; tanto aqui, quanto às fls. 31 – FD 5 kg Vila Velha – há a possibilidade de terem sido incorporadas embalagens metalizadas das marcas Vila Velha e de outras com diferenças apuradas;

- Para que não paire dúvida quanto à pertinência das exigências, impõem-se a exclusão do ICMS/MR/MI (20%) relativamente aos campos 23 e 33 do quadro de fls. 30/31.

No que tange o argumento de que a relação peso de embalagem versus café empacotado varia em função de cada lote utilizado, configura-se irrelevante, até porque a industrialização de embalagens metalizadas se dá de forma padronizada.

Face as considerações expostas, em resumo, deve-se proceder às seguintes alterações no feito fiscal:

- 1) – exclusão de ICMS/MR por industrialização, constante do levantamento de fls. 14/15.
- 2) Exclusão das exigências de ICMS/MR/MI (20%) sobre saídas de café sem notas fiscais apuradas por fardos de 5 kg (três últimos itens do quadro de fls. 182).
- 3) Exclusão das exigências (ICMS/MR/MI – 20%) relacionadas com saídas de 37.354 kg de café torrado/moído, sendo 33.919 kg do campo 23 e 3.365 kg do campo 33, ambos do quadro de fls. 30/31, por possivelmente terem saído em embalagens metalizadas com marcas das que são objeto de diferenças detectadas.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar à unanimidade negou-se provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, para prevalecer o crédito tributário demonstrado às fls. 219 dos autos. Vencida em parte a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que julgava improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 31/08/00.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

SMBCC/c