

Acórdão: 2.889/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060109228-35
Recorrente: Pasqua Condutores Elétricos Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos Silva Ribeiro
PTA/AI: 01.000138905-47
Inscr. Estadual: 287.575632.00-91
Origem: DF/Guaxupé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO/COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA - Exclusão dos sócios da Recorrente da condição de Coobrigados da obrigação tributária. O que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos sócios. Matéria não foi objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de registro de documentos fiscais de contribuintes declarados inativos por outros Estados. Exigências excluídas pelo Fisco, tendo em vista a inexistência de atos declaratórios de inidoneidade. Matéria não foi objeto de recurso.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO – SUFRAMA - Realização de operações de saída para a área da SUFRAMA sem abater do preço das mercadorias o valor equivalente ao imposto dispensado na operação. Irregularidades reconhecidas e parceladas pela ora Recorrente. Matéria não foi objeto de recurso.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO – SUFRAMA - Realização de operações de saída para a área da SUFRAMA sem comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário. Excluídas pelo Fisco as exigências relativas a 2 (duas) notas fiscais em virtude da apresentação do comprovante de internamento na Zona Franca de Manaus. Demais exigências mantidas, reconhecidas e parceladas pela ora Recorrente. Matéria não foi objeto de recurso.

ICMS – RECOLHIMENTO – Realização de operação de saída de mercadoria (fio esmaltado) danificada sem o pagamento do ICMS. Irregularidade reconhecida e parcelada pela ora Recorrente. Matéria não foi objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - Constatado o aproveitamento indevido de crédito relativo a ICMS pago ao Estado de Santa Catarina, pela importação de máquina esmaltadeira. Irregularidade reconhecida e parcelada pela ora Recorrente. Matéria não foi objeto de recurso.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – DESTINATÁRIO DIVERSO - Exigência de Multa Isolada - MI por mencionar em notas fiscais de saída, destinatários declarados inativos por outros Estados da Federação. Irregularidade reconhecida pela ora Recorrente e quitada em parte (item 7.d do Auto de Infração), sendo que o crédito tributário relativo aos itens 5.c e 6.f foi parcelado. Matéria não foi objeto de recurso.

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Constatada a Importação de uma máquina esmaltadeira sem pagamento do ICMS devido. Infração caracterizada. Irregularidade reconhecida e parcelada pela ora Recorrente. Matéria não foi objeto de recurso.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - Constatada a saída desacobertada de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo fixo, com menos de 12 meses de uso, bem como a saída desacobertada de mercadorias constantes do inventário na data da baixa da Inscrição Estadual. Irregularidades reconhecidas e parceladas pela Autuada. Matéria não foi objeto de recurso.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - Constatada a saída de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo fixo, com mais de 12 meses de uso, desacobertados de documento fiscal. Exigência da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75, por se tratar de bem amparado pela não incidência. Irregularidade reconhecida e quitada pela ora Recorrente. Matéria não foi objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - Estorno de créditos relacionados com documentos desclassificados pelo Fisco por falta de comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento. Exclusão pelo Fisco das exigências relativas a 2 (duas) notas fiscais em virtude da apresentação de documentos que comprovaram a veracidade da operação. Demais exigências mantidas. Mantida a decisão anterior.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Imputação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal apuradas mediante levantamento quantitativo, com aplicação de índice técnico. À existência de dúvidas quanto à infração argüida pelo Fisco, diante das razões e provas carreadas aos autos pela Recorrente, justifica-se o cancelamento das exigências, com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO - Constatado mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário que ora Recorrente manteve em estoque e promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Recorrente para excluir as exigências relativas à sucata de cobre e, quanto ao produto fio de cobre, considerar as saídas de CFOP 5.13 e 6.13, quando as notas fiscais de remessa das mercadorias para industrialização tenham sido emitidas até 31/12/2000.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, provido parcialmente, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes ocorrências:

1) Recolhimento a menor de ICMS apurado através de Verificação Fiscal Analítica - VFA, nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000, em decorrência de:

- aproveitamento de créditos decorrentes de registro de documentos fiscais de contribuintes declarados inativos por outros estados (1997);

- realização de operações de saída para a área da SUFRAMA sem abater do preço das mercadorias o valor equivalente ao imposto dispensado na operação (1997, 1998, 1999);

- realização de operação de saída para a área da SUFRAMA sem comprovação da efetiva entrada da mercadoria na empresa destinatária (exercícios de 1998 e 2000);

- realização de operação de saída de mercadoria – fio esmaltado – danificada sem o pagamento do ICMS (exercício de 1998);

- aproveitamento indevido de crédito decorrente de registro de documento fiscal desclassificado por não existir comprovação da efetiva entrada da mercadoria (exercícios de 1998 e 1999);

- aproveitamento indevido de crédito relativo a ICMS pago ao Estado de Santa Catarina, pela importação de máquina esmaltadeira (exercício de 2000);

2) Menção em notas fiscais de saída de destinatários declarados inativos por outros Estados da Federação, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999;

3) Saídas desacobertas de documento fiscal nos exercícios de 1998, 1999, 2000, apuradas através de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias - LQEM com aplicação de índice técnico;

4) Saídas e manutenção de mercadorias em estoque desacobertas de documento fiscal no exercício de 2001, apuradas através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD;

5) Importação de máquina esmaltadeira sem pagamento do ICMS devido, no exercício de 2000;

6) Saídas de mercadorias constantes do inventário em 31 de março de 2001, data da baixa da Inscrição Estadual, desacobertas de documento fiscal;

7) Saída de máquinas e equipamentos do ativo fixo, com menos de 12 (doze) meses de uso, desacobertos de documento fiscal no exercício de 2001;

8) Saída de máquinas e equipamentos do ativo fixo, com mais de 12 (doze) meses de uso, desacobertos de documento fiscal, no exercício de 2001.

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 15.752/02/3^a, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (20% e 40%), convalidando a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco, considerando o pagamento parcial efetuado pela ora Recorrente, bem como o desmembramento do PTA para efeitos de parcelamento parcial, e ainda, excluindo os Sócios/Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 932/974), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, anexando os documentos de fls. 975/1892 e argumentado em síntese o seguinte:

- o grande ponto controvertido do Auto de Infração, diz respeito a acusação de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, o que nunca ocorreu, sendo consequência do critério adotado pelo Fisco ao considerar perdas menores que as escrituradas no Livro Registro de Controle de Produção e Estoque – LCPE;

- não há fundamentação consistente para a desconsideração do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque - LCPE somente quanto às perdas escrituradas, e desconsiderar todos os outros dados;

- concorda com os votos proferidos pelos Conselheiros vencidos no julgamento anterior, reiterando a impossibilidade de aplicação do índice de perda de 5% adotado pelo Fisco;

- afirma que o Fisco deturpou a declaração prestada, pois o correto seria “no mínimo 5% do montante da produção”. Assim, o Fisco errou ao utilizar o índice mínimo ao invés do escriturado, e ao aplicar tal índice sobre as requisições de vergalhão, ao invés do total da produção;

- indica, à fl. 951, quais seriam os índices corretos de perda para os exercícios de 1998, 1999 e 2000, conforme demonstram os registros no Livro Controle de Produção e Estoque - LCPE e junta novo parecer técnico às fls. 1022/1052, requerendo sua análise;

- cita as Consultas DOET/SLT n°s 149/97, 007/97 e 116/99 versando sobre a matéria, anexando cópias das mesmas às fls. 1010/1013;

- em relação a acusação de recebimento de notas fiscais via correio, alega que enviou materiais para outras empresas em consignação e que estas devolveram a totalidade dos materiais. A expressão “via correio” constante em algumas das notas fiscais de retorno refere-se a “mero erro” e a ausência de carimbo dos postos fiscais deve-se ao seu não funcionamento;

- no tocante as notas fiscais desclassificadas na elaboração do LQFD, argumenta que não há motivação para o ato do Fisco e tais documentos viriam comprovar a existência de mercadorias de terceiros em seu estoque.

Pede a realização de prova pericial, apresentando seus quesitos, e ao final requer o provimento do Recurso de Revisão.

O Fisco promove a juntada das notas fiscais às fls. 1897/1905 e abre vista dos autos à Recorrente (fls. 1895/1996).

A Recorrente comparece aos autos às fls. 1906 e o Fisco se manifesta às fls. 1907/1910.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1915 a 1922, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

A Câmara Especial, na sessão do dia 30 de maio de 2003, em preliminar, à unanimidade, conheceu do Recurso de Revisão. Ainda, em preliminar, também à unanimidade, deliberou converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco (fls.1927 a 1941). A Recorrente se manifesta a respeito (fls. 1943 a 1990) e a Auditoria Fiscal retifica seu entendimento anterior (fls.1992 a 1994).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão, tendo o mesmo sido conhecido pela Câmara Especial, na sessão do dia 30 de maio de 2003, em preliminar e à unanimidade.

Pelo Recurso de Revisão aviado pela Recorrente e ora em apreciação a mesma contesta os itens “6.e”, “7.b”, “7.c”, “8.c” e “9.a” do Anexo ao Auto de Infração, que dizem respeito a:

- saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, apurada em levantamento quantitativo com aplicação de índice técnico (itens “6.e”, “7.c”, “8.c” do anexo ao Auto de Infração, que correspondem aos itens “2.b”, “3.b” e “4.b” do Auto de Infração, citados na decisão);
- aproveitamento indevido de crédito referente a notas fiscais desclassificadas por falta de comprovação da efetiva entrada da mercadoria, já que deles consta a expressão “via correio” (item “7.b” do anexo ao Auto de Infração);
- saída e estoque de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, apurada em LEQFID (item “9.a” do anexo ao Auto de Infração).

Do Levantamento Quantitativo com Aplicação de Índice Técnico

Relativamente ao Levantamento Quantitativo com aplicação de índice técnico, o Fisco sustenta seu trabalho no percentual de quebra declarado pelo Contribuinte (5% para vergalhão). Neste ponto, a Autuada, ora Recorrente, pretende que se convalide o laudo pericial trazido por ocasião do interlocutório exarado pela Câmara “*a quo*”, que sustenta os percentuais de perda (quebra no processo produtivo) informado pela defesa na peça impugnatória, ou seja:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANO	VERGALHÃO	ESMALTE
1998	6,30%	63,66%
1999	9,20%	74,30
2000	7,43%	73,78

Posteriormente, em Recurso de Revisão, a Autuada apresenta novos índices de quebra, em documento assinado pelo autor do primeiro trabalho, desta feita indicando percentual total de quebra no processo produtivo:

ANO	%
1998	13,22
1999	19,22
2000	14,90

O Fisco mantém-se nos parâmetros utilizados no levantamento, por entender que as perdas não poderiam apresentar discrepâncias tão significativas, uma vez que o processo produtivo não foi alterado no período objeto do feito fiscal. Alicerça sua certeza em documentos que demonstram perda mínima de 3,6%, e destaca que a perda total, na verdade, quando comparada anualmente equiivale, em média, a 10%.

A Recorrente no entanto discorda, esclarecendo que o percentual de 3,6% decorre de acordo comercial, situação em que a empresa complementa a matéria-prima necessária à produção do total de PA avençado. Por outro lado, destaca que em outros documentos esta perda atinge até 20%. Posteriormente, afirma que tais índices não são reais (3,6% ou 20%).

No que tange a estes itens, entendemos devam ser destacados os seguintes pontos:

a) a substancial diferença entre percentuais decorre de utilização de metodologia diferenciada. No primeiro laudo, as perdas são indicadas em relação a cada um dos dois produtos básicos (MP) do processo industrial. Já no segundo, o resultado é apresentado como percentual geral de perda no processo produtivo.

b) a diferença entre os exercícios, pela análise do segundo laudo, pode ser entendida pela perda relativa à queda de energia, ou seja, no ano em que a queda foi maior, a perda no processo (geração de sucata) também o foi. Entretanto, o laudo apura tal perda pelo valor estimado, conforme documento de fls. 1.042, fato este que não lhe confere certeza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) acrescente-se ainda que o Fisco argumenta que a perda geral foi superior a 10%. Analisando os demonstrativos apresentados percebe-se:

ANO	TOTAL MP	PERDA	PERCENTUAL
1988	3.148.524,77	316.376,04	10,04
1999	3.134.514,6	312.638,57	9,97
2000	3.882.924,57	401.603,39	10,34

Adotando-se os percentuais de quebra definidos pelo Contribuinte em sua defesa inicial, que segundo ele reflete sua verdade industrial, obteríamos o seguinte resultado:

ANO	VERGALHÃO	PERDA	PERDA TOTAL
1998	2.881.382,26	6,30	181.527,07
1999	2.872.476,25	9,20	264.267,81
2000	3.534.257,08	7,43	262.595,29

ANO	ESMALTE	PERDA	PERDA TOTAL
1998	267.142,52	64,50	172.306,92
1999	262.038,38	74,30	194.694,51
2000	348.667,49	73,78	257.246,87

Assim, as perdas gerais alcançariam:

ANO	TOTAL MP	PERDA	PERCENTUAL
1988	3.148.524,77	353.833,99	11,23
1999	3.134.514,63	458.962,32	14,64
2000	3.882.924,57	519.842,16	13,38

Por dois outros itens clama a defesa:

a) consideração das notas fiscais enviadas a título de remessa para consignação, e

b) consideração dos estoques negativos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao primeiro item (consideração das notas fiscais enviadas a título de remessa para consignação), após checagem, constata-se razão à Recorrente, uma vez que os montantes de vendas apontados pelo Fisco e utilizados pela defesa (os mesmos dados) não contemplam as saídas a título de consignação, pelos seguintes motivos:

– Conferindo-se as quantidades vendidas no mês de junho/99, pelo somatório lançado no Livro Registro da Produção e do Estoque - LRCPE, encontra-se o equivalente a 203.072,92 KG, sendo este o volume de saídas utilizado pelo Fisco e Recorrente;

– Conferindo o lançamento da NF 9862 (fl. 344), pode-se observar que o peso nela lançado não foi escriturado no Livro Registro da Produção e do Estoque - LRCPE;

– Considerando que nos outros períodos não existe nenhum lançamento no Livro Registro da Produção e do Estoque - LRCPE relativo ao CFOP 6.99, não é difícil concluir que todas elas não foram levadas em consideração. São elas:

NF	DATA	KG	FL.
9227	16.04.99	6.416,15	599
9865	15.06.99	4.013,36	633
9862	11.06.99	5.357,98	624
9938	18.06.99	10.064,72	635
10030	25.06.99	3.053,68	637
10.452	01.08.99	3.049,20	611
10.647	18.08.99	1.943,00	602
TOTAL		33.898,09	

Deve ser ressaltado que o recurso de revisão não aborda referida compensação, uma vez que se limitou a discutir o estorno de crédito relativos às devoluções das ditas remessas. Tal matéria (compensação no Levantamento Quantitativo) somente veio à tona por ocasião da sustentação oral.

Ainda neste campo, cabe destacar:

a) os dados das requisições não apresentam maiores dificuldades, uma vez que tanto Fisco quanto Recorrente em nada divergem;

b) já os estoques iniciais e finais apresentam valores diferentes. Analisando por amostragem (cinco meses no ano de 1999), pode-se afirmar que os estoques lançados pelo Fisco encontram-se exatamente iguais àqueles inseridos no Livro Registro da Produção e do Estoque - LRCPE, estando, equivocados, portanto, os

números utilizados pela Recorrente. Ademais, pode-se verificar, inclusive, que os montantes lançados pela defesa como estoque final em cada período (mês) não guardam correlação com aqueles indicados como estoque inicial no período seguinte.

Torna-se importante destacar aqui que nas discussões sobre o tema alguns Conselheiros detectaram a existência de dúvidas e contradições, acreditando assim no cabimento do preceito do artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, em benefício do contribuinte, uma vez que as circunstâncias materiais do fato não conduziam a uma certeza.

Do Levantamento Quantitativo referente ao período compreendido no intervalo de janeiro a março de 2001

Cumprе destacar inicialmente os seguintes pontos:

Sucata de cobre – Apura o Fisco estoque de sucata sem documento fiscal. Entretanto, a empresa produz sucata de cobre, derivada da perda do vergalhão, existindo industrialização no período fiscalizado.

Fio de cobre – Apura o Fisco saída de mercadoria sem documento fiscal. A Defendente faz a juntada de cópia do Livro Registro da Produção e do Estoque - LRCPE afirmando que o Fisco desclassificou notas fiscais sem justificativa.

Analisando os autos, observa-se que o Fisco tomou o estoque inicial da Recorrente como próprio, por falta de lançamento de estoques de terceiros.

A defesa junta documento para comprovar a existência de mercadoria encaminhada para processamento por encomenda de terceiros.

As saídas noticiadas pela Recorrente se referem àquelas de retorno de industrialização encomendadas por terceiros.

Neste caso, os documentos juntados demonstram, por lógica, a existência de mercadorias de terceiros no estabelecimento, em 31 de dezembro de 2000.

Desta forma devem ser canceladas as exigências relativas a sucata de cobre bem como devem ser consideradas como saídas as notas fiscais de CFOP 5.13 e 6.13 relativas a fio de cobre quando as notas de remessa tenham sido emitidas até 31 de dezembro de 2000.

Do Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS

Com relação ao estorno de crédito oriundo de notas fiscais relativamente às quais não se comprovou a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, não houve apresentação de documentos que pudessem ilidir tais exigências, ou seja, os conhecimentos de transporte aos quais as remessas de mercadorias estariam vinculadas, ou a identificação dos veículos transportadores, de forma a comprovar que tais mercadorias foram efetivamente devolvidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As vias das notas fiscais anexadas às fls. 98/108 mostram que nenhuma delas identifica o veículo transportador, sendo que em algumas, inclusive, consta a expressão “via correio”.

A Recorrente alega que a falta de carimbos de postos fiscais se deve ao fechamento dos mesmos por “algum motivo”, mas não explica qual motivo é este e nem comprova o fechamento de ditos postos. Assim, tendo em vista a falta de comprovação da entrada das mercadorias no estabelecimento, reputam-se corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão, na sessão do dia 30/05/03. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao mesmo, para excluir as exigências dos itens 2B, 3B e 4B do Auto de Infração, com fulcro no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, exceto em relação à Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que não fundamenta seu voto no referido dispositivo; e ainda, excluir as exigências relativas à sucata de cobre e, quanto ao fio de cobre, considerar as saídas de CFOP 5.13 e 6.13, quando as notas fiscais de remessa das mercadorias para industrialização tenham sido emitidas até 31 de dezembro de 2000. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que lhe dava provimento parcial para adotar como percentual de perda no processo produtivo os índices trazidos pela Impugnante em sua primeira peça de perícia, adotando-se o levantamento quantitativo em período fechado (01/01 a 31/12) para os exercícios de 1998 a 2000. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Silva Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões, Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ