

Acórdão: 2.147/00/CE
Recurso de Revisão: 2.912
Recorrente: Cimento Tupi S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: José Luiz de Gouveia Rios
PTA/AI: 01.000011937-90
Inscrição Estadual: 132.099362.00-70
Origem: AF/Carandaí
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria – Saída Desacobertada – Aplicação de Índice Técnico de Produtividade – Cimento a Granel e Ensacado, Clínquer e Calcário Britado – Exigência parcialmente mantida, para que seja aplicado o coeficiente médio na recomposição da produção da indústria.

Base de Cálculo – Saída com Valor Inferior ao Preço FOB – Transferência Interna – Cimento a Granel – Exigência Mantida.

Base de Cálculo – Saída com Valor Inferior ao Custo – Transferência – Operação Interestadual – Cimento a Granel e Ensacado, Clínquer e Calcário Britado – Exigências Mantidas.

Recurso parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transferência interestadual de cimento a granel e ensacado, clínquer e calcário britado com base de cálculo inferior ao custo das mercadorias, nos exercícios de 1990/1991 e 1992; transferência interna de cimento a granel com base de cálculo inferior ao preço FOB nos exercícios de 1990, 1991 e 1992 e saída desacobertada de documentação fiscal de cimento ensacado e a granel, clínquer, calcário britado e escória, oriundos do consumo interno e da recomposição da produção/movimentação, nos exercícios de 1990, 1991 e 1992.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.674/99/1ª, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1304/1334, requerendo, ao final, o seu provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, tendo em vista anexação de pareceres de fls. 1336/1438, determina diligência às fls. 1439, que resultam nas manifestações de fls. 1441/1487.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1489/1498, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A constatação da primeira irregularidade, saídas desacobertas de documentação fiscal, originou-se de desencontros de dados apresentados pela Autuada, os quais motivaram o Fisco a proceder a recomposição da produção, efetuada a partir da análise de desempenho do “britador de calcário”.

Assim, foram verificadas contradições como aquelas constantes do quadro de fl. 609, ou seja, acréscimo de consumo de energia/hora associado a decréscimo da produção/hora, ou o inverso, decréscimo de consumo de energia/hora associado a acréscimo da produção/hora.

Índices derivados de relatórios da própria Autuada apresentaram grande variação, conforme quadros de fls. 43 a 45: kwh/hora – 78% (menor 504,15 e maior 900,03); kwh/t – 285% (menor 0,82 e maior 3,16); e t/hora – 267% (menor 186,22 e maior 682,67).

Ressalte-se que o parecer técnico da Fundação de Ensino Superior de São João Del Rei - FUNREI, de fls. 632 a 641, cujas constatações/conclusões o Fisco destaca às fls. 610/611, também denotou a existência de dados desencontrados, sem consistência.

Foram também constatadas subavaliações da produção no setor de clinquerização (11 meses) e baixas dos estoques de calcário britado sem correspondentes destinos (6 meses), as quais totalizaram cerca de 52.000 toneladas de cimento, conforme quadros de fls. 1452 e 1453.

Por sua vez, a recomposição do processo produtivo da Autuada, levada a efeito pelo Fisco, foi bem condensada no Acórdão recorrido, da mesma forma que a chamada “perda ao fogo laboratorial”.

Aquele Acórdão também analisou o parecer do CETEC, apresentado pela Autuada após a Impugnação e antes da conclusão da perícia, tendo deixado claro que o objetivo do referido parecer foi distinto daquele da FUNREI, pois em nenhum momento teve como propósito justificar as incoerências apontadas pelo Fisco, tendo mesmo incorrido em diversos enganos (fl.881).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta salientar que a intimação de fl. 918, de iniciativa do perito oficial, não foi cumprida a contento pela Autuada, conforme observações por aquele emitidas, às fls. 856 a 858: informações divergentes em relação a outras já apresentadas ao Fisco; não informação da capacidade máxima instalada nos setores de produção seguintes à britagem; “laudos” fornecidos por outras empresas que não certificam as capacidades nominais e máximas; não comprovação de mudanças ocorridas nas especificações dos equipamentos componentes de cada fase de produção.

Relativamente à manifestação do engenheiro Izidro Sanchez, de fls. 1065 a 1096, apresentada cerca de setenta dias após a comunicação de conclusão da perícia, o Fisco se contrapôs de maneira convincente, conforme fls. 1205 a 1249.

No presente recurso, especificamente, a Autuada destacou a observação do Sr. Izidro no sentido de que o consumo de energia elétrica teria sido compatível com a produção alcançada.

Entretanto, o Fisco deixou claro que para a produção adicional objeto da exigência não se fazia indispensável um consumo de energia elétrica também adicional, pois os consumos específicos não mantiveram um padrão e nem tampouco mostraram-se condizentes com os consumos nominais dos equipamentos, conforme quadros de fls. 860 a 862, elaborados pelo perito oficial em sua resposta ao primeiro quesito formulado pela Auditoria Fiscal, à fl. 859.

Nos quadros acima mencionados, concernentes a setores seguintes à britagem, notam-se as incoerências técnicas dos consumos específicos de energia elétrica registrados pela Autuada:

1 - moagem de farinha – kwh/t variando de 534% entre maior e menor (81,09 e 12,88) ou 131% entre segundo maior e segundo menor (29,52 e 13,18);

2 - forno de clínquer – kwh/t variando de 443% entre maior e menor (197,12 e 36,30) ou 102% entre segundo maior e segundo menor (73,30 e 36,91);

3 - moagem de cimento – kwh/t variando de 88% entre maior e menor (68,42 e 36,39).

Em relação aos elementos que poderiam, segundo a Recorrente, influenciar a britagem, como chuvas, desgaste do equipamento e granulometria na alimentação, temos que estes já foram devidamente contrapostos no Acórdão recorrido.

Quanto à granulometria do produto acabado, deve ser destacado que nos relatórios oficiais da Autuada, de fls. 649 a 684, não ocorreu a separação do calcário britado, ou seja, entre aquele destinado à fabricação de cimento e aquele para sinterização (fins siderúrgicos).

As vendas deste último ocorreram apenas em 1992 e em pequena monta, o que não transformou seus números de incoerentes tecnicamente para coerentes, inclusive pelo fato da alteração no calcário produzido (maior ou menor granulometria) não justificar mudança no comportamento da relação kwh/hora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também aqui salientamos que, ao contrário do mencionado pela Recorrente, não foram aceitos pelos Autuantes os dados por ela fornecidos atinentes a horas trabalhadas, enquanto o acatamento de coeficientes técnicos restringiu-se àqueles tecnicamente coerentes, conforme “Roteiro”, de fl. 40, planilha “Apuração da Produção de Calcário Britado”, de fls. 55/182/287, e planilha “Coeficientes Técnicos Informados e Adotados no Processo Produtivo de Cimento”, de fls. 56/183/288.

Relativamente aos pareceres anexados ao presente Recurso de Revisão, temos que o parecer da Fundação Christiano Ottoni transparece, como bem situa o Fisco em sua manifestação, à fl. 1466, que “...a avaliação da produtividade de uma fábrica é tão complexa que se torna praticamente impossível ...”.

Entretanto, foi possível, como já mencionado, diagnosticar e comprovar a existência de incoerências nos coeficientes e produções declarados. Além disso, o parecer em questão partiu do princípio de que os dados e informações da Autuada estariam corretos, apesar de conclusões vacilantes, como denotam as expressões “...que poderiam explicar...”, “...não caracteriza, em princípio...” e “...poderia ter se originado...”.

Vários dados e considerações contidos no parecer foram contrapostos de maneira categórica pelo Fisco, conforme fls. 1467 a 1469, como a menção a uma teoria atinente a moinhos e não a britadores, e a elaboração de tabelas referentes a britadores de martelos, sendo que o britador da Autuada é de barras de impacto.

Por sua vez, no parecer do INT, de fls. 1411 a 1430, foram desenvolvidos dois critérios anuais de apuração da quantidade de calcário existente no cimento produzido, tendo o primeiro desconsiderado os estoques iniciais e finais de farinha e clínquer, ao contrário do segundo.

O Fisco, porém, em sua análise de fls. 1469 a 1477, demonstrou as incorreções neles constantes.

A Autuada, ao questionar o arbitramento, mencionou que ele apenas se justificaria como “uma medida extrema”, o que não se coadunaria com o seu comportamento durante o período objeto da autuação (1990 a 1992).

Entretanto, além dos autos terem demonstrado o contrário, restou claro que ela não procurou comprovar a viabilidade técnica de seus números mas apenas desmerecer a recomposição procedida pelo Fisco.

Houve também a alegação de que “o Fisco Estadual partiu dos dados levantados apenas no mês de outubro de 1990, e estendeu tais dados aos 3 (três) anos abrangidos pela ação fiscal”.

Porém, a resposta do perito oficial ao segundo quesito formulado pela própria Impugnante, à fl. 871, é categórica:

“Conforme evidenciado no trabalho, em todos os quadros demonstrativos que o compõe, e na própria metodologia constante do Roteiro (fls. 39 a 41), e, ainda,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

até no próprio fato de se ter apurado diferenças mensais, o levantamento fiscal abrangeu todos os meses do período. O mês de outubro de 1990 refere-se ao período em que os autores consideraram mais coerente o consumo específico de energia elétrica da britagem de calcário”.

Assim, o Fisco, conforme detalhado às fls. 814 a 817, escolheu o coeficiente de 0,88 kwh/t, de outubro/90, como valor de consumo específico para recalculer a produção, salientando que naquele mês a produção declarada estava dentro da média.

Por sua vez, a Autuada e os pareceristas da Fundação Christiano Ottoni e do INT entendem que tal coeficiente não deveria ter sido utilizado como base para o arbitramento, pois a média anual ou de um período maior teria sido mais correta.

Na verdade, o coeficiente que absorveria todas as variáveis que poderiam influenciar a produção é aquele que reflete a média de todo o período fiscalizado que, no caso aqui tratado é 1,14 kwh/t que corresponde ao mês de maio de 1990.

Quanto à separação efetuada no total apurado de saídas desacobertadas de cimento, ou seja, quantidade ensacada e quantidade a granel, quantidade sujeita e quantidade não sujeita à substituição tributária, temos que o Fisco teve que se basear nos dados de vendas totais, tendo em vista a Autuada não ter fornecido os dados concernentes às vendas internas, o que teria sido mais compatível com a alíquota aplicável, de 18%, prevista conforme item 5 do § 2º, artigo 843, RICMS/91.

Assim, as quantidades e valores obtidos pelo Fisco dizem respeito às planilhas de fls. 73 a 75, 200 a 202, e 305 a 307, exercícios, respectivamente, de 1990, 1991 e 1992.

Quanto à tributação incidente sobre as transferências internas e interestaduais de mercadorias, ressalte-se o disposto no inciso VI do artigo 6º e no artigo 24, ambos da Lei nº 6763/75, atinentes ao fato gerador do ICMS e à autonomia dos estabelecimentos.

A exigência em questão, por sua vez, originou-se da constatação de que as bases de cálculo do imposto mostraram-se inferiores àquelas previstas na legislação.

No caso das transferências internas prevalece o disposto na alínea “b” do § 4º, artigo 13 da Lei nº 6763/75, ou seja, “o preço FOB estabelecimento industrial à vista”, enquanto nas transferências interestaduais o disposto na alínea “b” do § 8º do mesmo artigo c/c o inciso II do artigo 63, RICMS/91, ou seja, “o custo da mercadoria produzida”.

A Recorrente assevera, no tocante às transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos, que tais operações não se sujeitariam ao ICMS, pois estariam protegidas pela coisa julgada, tendo em vista decisão definitiva do STJ em processo de seu interesse, conforme documentos de fls. 1431 a 1438, além da Súmula 166, também do STJ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que tal julgado refere-se à não tributação do ICMS nas operações de transferência, enquanto a autuação cinge-se a diferenças tributáveis atinentes às bases de cálculo nas transferências.

Na própria Impugnação, item 39, à fl. 424, a Autuada apenas menciona a suposta intributabilidade das transferências, anexando os mesmos documentos atinentes ao julgado do STJ, no caso às fls. 580 a 586, transparecendo que este seria uma referência para o caso em questão.

Saliente-se que, não obstante o referido julgado dizer respeito à Autuada, originou-se de mandado de segurança, compatível, a princípio, com ações anulatórias, mas não com ações declaratórias.

Em relação ao questionamento atinente à não redução das Multas, no caso as chamadas Multas de Revalidação, cabe esclarecer que tal redução é automática, prevalecendo o disposto no inciso II e no § 2º do artigo 56, Lei 6763/75, ou seja, redução da MR do ICMS a 50% e da MR do ICMS-ST a 100%, o que já havia sido levado em consideração na decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão, para adotar o coeficiente médio do período fiscalizado no levantamento fiscal, no que tange às exigências por saída desacobertada, sendo o mesmo 1,14 kwh/t, que corresponde ao mês de maio de 1990. Vencidos em parte os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator), que excluía o item relativo à saída desacobertada, Itamar Peixoto de Melo (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e José Eymard Costa que negavam provimento ao Recurso e Luciana Mundim de Mattos Paixão, Sauro Henrique de Almeida e Windson Luiz da Silva que a ele davam provimento integral. Sustentaram oralmente, pela Impugnante, o Dr. José Luiz de Gouveia Rios e, pela Fazenda Pública, o Dr. Alberto Guimarães Andrade. Designado Relator o Conselheiro Enio Pereira da Silva. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros retro mencionados. Crédito tributário ilíquido, nos termos do art. 69, § 5º do Regimento Interno do CC/MG.

Sala das Sessões, 26/06/00.

**Enio Pereira da Silva
Presidente/Relator**