

Acórdão: 15.565/03/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010104418-08
Impugnante: Frigorífico Alvorada Ltda.
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio Bento/Outro(s)
PTA/AI: 01.000137978-22
Inscr. Estadual: 405.819810.2280
Origem: DF/Bom Despacho

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - AVES. Manutenção em estoque de aves para engorda desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Adequada a multa isolada aplicada ao percentual previsto no art. 55, II, "a", da Lei 6763/75. Acatado o índice de mortalidade das aves, deduzindo-o do estoque apurado. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - RAÇÃO CONSUMIDA. Apuradas entradas desacobertadas de ração, utilizadas na engorda de aves para corte. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS e da multa de revalidação. Excluída a multa isolada exigida, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, face à sua inaplicabilidade. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre aquisições de aves para corte e da ração utilizada no processo de engorda, sem a documentação fiscal correspondente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/65, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 85/87.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 113, que resulta na manifestação do Fisco de fl. 114.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 116/120, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir as exigências vinculadas ao consumo de ração.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre aquisições de aves para corte e da ração utilizada no processo de engorda, sem a documentação fiscal correspondente.

Para melhor compreensão, a presente decisão será analisada por tópicos, abrangendo as duas irregularidades narradas pelo Fisco e alguns aspectos vinculados a aspectos formais do feito fiscal.

Aves – Estoque Desacobertado

Através da diligência fiscal de fl. 10/11, datada de 21/02/2001, foi constatado pelo Fisco que no estabelecimento da Autuada, localizado na Fazenda Boa Vista, s/n.º, em Martinho Campos (MG), havia 24 (vinte e quatro) galpões, cada um com 23.000 aves, perfazendo um estoque total de 552.000 aves.

A quantia em estoque é corroborada pelo documento “Programação de Entrada de Pintinhos – Frigorífico Alvorada Ltda.” (fl. 12), documento apreendido no referido estabelecimento, onde consta que, entre os dias 04/02/2001 e 20/02/2001, teriam sido adquiridos exatamente 552.000 “pintinhos para engorda”.

Além disso, os documentos anexados pelo Fisco à sua manifestação – Autorização para Trânsito Interno e Certificado de Vacinação – Aves/Ovos (fls. 89/101), de emissão do Instituto Mineiro de Agropecuária – IMA, ratificam as aquisições de aves pela Autuada, nas mesmas quantias consignadas no documento “Programação de Entradas de Pintinhos”.

Perceba-se que, após ter ciência da anexação dos documentos conseguidos junto ao IMA de Pitangui (MG), a Impugnante apenas questionou a origem e como os mesmo haviam sido obtidos (fl. 105), mas não os refutou.

Após receber o TIAF de fl. 06, a Autuada trouxe aos autos os documentos relacionados à fl. 8, entre os quais destacam-se as notas fiscais de entrada de pintos de um dia para corte (fls. 27/28).

A nota fiscal n.º 2502, de 20/02/01 (fl. 28), foi acatada pelo Fisco e a quantidade de aves nela consignada (46.000) foi abatida do total apontado na diligência (552.000), gerando um estoque desacobertado, em 21/02/2001, de 506.000 aves, conforme demonstrativo de fl. 05.

Não foi acatada, entretanto, a nota fiscal n.º 2504, de 21/02/2001 (fl. 27), uma vez que, segundo informação do Fisco (fl. 114), embora tenha a mesma data da diligência, as aves foram descarregadas em momento posterior à contagem, afirmação esta não contraditada pela Autuada.

Desse modo, afigura-se correta a quantidade de aves autuadas, apontadas no quadro demonstrativo de fl. 05, bem como pertinente o arbitramento do preço unitário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cada ave, tomando-se como parâmetro o valor unitário constante das notas fiscais acima mencionadas (R\$ 0,27).

Ao contrário do que requer a Autuada, não se aplica ao caso dos autos o benefício da redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 23, "a.4", do Anexo IV, do RICMS/96, que trata de **saídas internas de aves para corte, destinadas ao abate ou a consumidor final**, vez que a presente acusação versa sobre **estoque** desacobertado, oriundo de aquisições de "pintos de um dia", sem a documentação fiscal correspondente.

A cobrança do ICMS, *in casu*, decorre da responsabilidade solidária atribuída à pessoa que **adquire ou mantém em estoque** mercadorias desacobertas de documento fiscal, consoante disposição inserida no art. 21, VII, da Lei 6763/75.

Quanto à solicitação da Impugnante de utilização da alíquota prevista no art. 43, I, "b.1" do RICMS/96 (12 %), há que se ressaltar que os valores exigidos pelo Fisco foram apurados, originalmente, com a aplicação da referida alíquota, conforme demonstra o documento de fl. 88.

Portanto, a infração encontra-se plenamente caracterizada, sendo legítimas as exigências fiscais constituídas pelo ICMS, multa de revalidação e pela multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Há que se fazer, entretanto, duas retificações no crédito tributário: a primeira, em relação ao percentual da multa isolada aplicada; a segunda, em relação ao índice de mortalidade dos pintinhos.

Com efeito. Conforme será demonstrado em tópico específico abaixo, a infração foi apurada pelo Fisco com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal do contribuinte, pois não houve, efetivamente, uma contagem física das aves encontradas nos galpões do estabelecimento autuado.

Assim, a multa isolada aplicada, deve ser adequada ao percentual de 20 % (vinte por cento), conforme previsão contida no art. 55, II, "a", da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a - quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;” (G.N.)

Quanto ao índice de mortalidade, a Impugnante anexou às fls. 76/77, Consulta efetuada pela empresa “Pif Paf S.A.”, da qual pode-se extrair o seguinte trecho:

“ESCLARECE, AINDA, QUE DURANTE O PERÍODO DE CRESCIMENTO E ENGORDA DAS AVES, QUE SE DÁ ATÉ O 45.º DIA OU, EM CERTOS CASOS, ATÉ O 49.º DIA, OCORRE, PRINCIPALMENTE NOS PRIMEIROS DIAS, UMA MORTALIDADE QUE VARIA EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES DO LOTE, OU SEJA, CONDIÇÕES CLIMÁTICAS, ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DE CADA PINTINHO, MANEJO INADEQUADO PELO AVICULTOR, ASPECTO SANITÁRIO (DOENÇAS), APANHA DO FRANGO, ETC., SENDO QUE ESSA MORTALIDADE GIRA EM TORNO DE 6,5 %, ÍNDICE QUE ESTÁ DENTRO DOS PADRÕES NACIONAIS.”

O que deseja a Impugnante é que sobre o estoque considerado desacobertado, seja aplicado o índice acima mencionado. Aplicando-se o índice de 6,5 %, o estoque desacobertado passaria de 506.000 aves, para 473.110 ($506.000 \times 0,935 = 473.110$).

Embora o aludido índice não esteja comprovado mediante anexação de “laudo técnico”, merecem atenção dois aspectos que legitimam o seu acatamento:

- 1) O Fisco não contesta esse índice;
- 2) No relatório da diligência fiscal (fl. 09), o próprio Fisco afirma que existiam 552.000 aves no estabelecimento, “*resguardada a mortalidade normal do setor*”.

A frase reproduzida no item “2”, por si só, demonstra a necessidade da aplicação de um índice de mortalidade. Como o único existente nos autos é aquele a que a Impugnante faz alusão, nada mais justo que a sua adoção.

Embora possa haver forma expressamente técnica para a sua aplicação, decidiu esta Câmara pela adoção da metodologia mais simples e favorável ao contribuinte, qual seja, aplicá-lo sobre o total das entradas desacobertadas do período, como deseja a Impugnante.

Assim, além da adequação do percentual da multa isolada aplicada, pelas razões já expostas, o crédito tributário deve ser ajustado, considerando-se como estoque desacobertado a quantia de 473.110 aves, obtida pela aplicação do índice de mortalidade sobre as entradas desacobertadas do período (506.000 - estoque).

Ração – Entradas sem Notas Fiscais - Consumo:

É de elementar conclusão que, para a engorda das aves, é necessário o consumo de ração. Como no momento da ação fiscal não havia estoque do produto, conforme informação contida no “relatório de diligência fiscal” e como não foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentadas as notas fiscais de aquisições de períodos anteriores à ação fiscal, pode-se deduzir que a ração foi adquirida sem a documentação fiscal correspondente e integralmente consumidas.

Não pairam dúvidas quanto à técnica empregada pelo Fisco para encontrar o custo da alimentação consumida pelas aves, vez que alicerçada no demonstrativo fornecido pelo próprio contribuinte, denominado "Desempenho Zootécnico do Frango de Corte" (fl. 14) e no preço, por quilograma da ração, constante das notas fiscais de entrada deste produto (fls. 33/38).

Perceba-se que o Fisco calculou o consumo acumulado de ração, baseando-se no relatório de "desempenho" acima mencionado, de forma proporcional ao tempo de permanência (dias) dos pintinhos nos galpões.

No tocante a esse tópico, a única argumentação da Impugnante é que seria indevida a exigência do ICMS, uma vez que a ração estaria amparada pela isenção do imposto, prevista no item 5, do Anexo I, do RICMS/96.

No entanto, a isenção a que se refere a Impugnante é de natureza "condicional", somente se aplicando caso a aquisição ocorra com a emissão regular do documento fiscal correspondente, conforme ressalva contida no subitem 5.2, do Anexo supramencionado, *in verbis*:

"5.2 - Para o efeito do disposto neste item, é condição que os produtos:

a - constantes da alínea "a":

(...)

b - tenham sido acobertados com documento fiscal no qual conste a expressão: "Mercadoria de Produção Mineira - Isenta do ICMS nos termos do item 5 do anexo I do RICMS." (G.N.)

Não se aplicando a isenção, correta se mostra a exigência do ICMS relativo às entradas desacobertas, bem como da respectiva multa de revalidação.

No entanto, no tocante a esse tópico, deve ser excluída a multa isolada aplicada, pois a irregularidade se refere a entradas desacobertas, cuja penalidade específica está prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, enquanto que a capitulação legal utilizada pelo Fisco foi a do art. 55, II, da mesma Lei, aplicável, exclusivamente, aos casos de saída, transporte e estoque desacoberto.

Da Não Agressão ao Art. 194, § 1.º, do RICMS/96:

Alega a Impugnante que a ação fiscal ocorreu ao arripio das normas estatuídas no § 1.º, do art. 194, do RICMS/96, especialmente seus itens 1 e 4.

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 1º - **No caso de levantamento quantitativo** em exercício aberto, será observado o seguinte:

1) **antes de iniciada a contagem física das mercadorias**, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

(...)

4) terminada a contagem, o contribuinte, seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinará, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;" (G.N.)

Depreende-se do dispositivo acima transcrito, que **os procedimentos que o Fisco deveria observar se aplicam aos casos em que for necessária uma contagem física das mercadorias em um dado estabelecimento**. Se o próprio contribuinte quiser fornecer os dados desejados pelo Fisco, e este considerá-los confiáveis, não há motivos para lavratura de vários documentos que têm por único fim a obtenção do estoque de mercadorias que o próprio contribuinte está a oferecer.

Nesse sentido, conforme já mencionado, **não houve, efetivamente, uma contagem física das aves, mas apenas um acatamento de informações prestadas pelo preposto da Impugnante, Sr. Antônio Fernandes de Lima**, presente no estabelecimento no momento da diligência fiscal, informações essas que foram ratificadas pelos documentos apreendidos, especialmente aquele designado por "Programação de Entrada de Pintinhos – Frigorífico Alvorada Ltda." (fl. 12).

Para confirmar essa afirmação, necessária se faz a transcrição de trechos de dois documentos lavrados pelo fiscal autuante. O primeiro, intitulado de "informações complementares sobre o trabalho fiscal", encontra-se à fl. 45; o segundo, denominado de "Relatório de Diligência Fiscal, está anexado às fls. 09/11.

DOCUMENTO 1 – FL. 45

"FOMOS RECEBIDOS PELO SR. ANTÔNIO FERNANDES DE LIMA, CARTEIRA DE IDENTIDADE N.º M-3.743.784, SSPMG, QUE SE IDENTIFICOU COMO ENCARREGADO GERAL DOS NEGÓCIOS REALIZADOS NO ESTABELECIMENTO ORA VISITADO. APÓS IDENTIFICAÇÃO DE AMBAS AS PARTES O MESMO NOS APRESENTOU ALGUNS DOCUMENTOS E NOS INFORMOU O SEGUINTE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUE ERA ALI O ENCARREGADO DA EMPRESA FRIGORÍFICO ALVORADA LTDA.

QUE A EMPRESA POSSUÍA 40 GALPÕES COM 155M X 12M, COM CAPACIDADE DE ALOJAMENTO DE 23.000 AVES CADA. (CONFIRMAMOS EM PLANTAS EXAMINADAS NO LOCAL)

(...)

QUE HAVIA, NAQUELE MOMENTO, ALOJADO NO ESTABELECIMENTO, 552.000 AVES, CONFORME CRONOGRAMA (PROGRAMAÇÃO DE ENTRADAS DE PINTINHOS – APREENDIDOS PELO FISCO) E QUE OS MESMOS ERAM TRATADOS COM RAÇÕES ORIUNDAS DE OUTROS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA EM PITANGUI – MG” (G.N.)

Documento 2 – FLS. 09/11

“CONSTATAMOS QUE NA PROPRIEDADE EXISTEM GALPÕES PARA A PRÁTICA DA AVICULTURA, NO TOTAL DE 40 GALPÕES, COM 155 MTS X 12 MTS = 1860 M2, ESTANDO NO MOMENTO DA AÇÃO FISCAL COM 24 GALPÕES OCUPADOS COM 23.000 AVES CADA, ALOJADOS A PARTIR DE 04/02/2001, PERFAZENDO UM TOTAL DE 552.000 AVES, RESGUARDADA A MORTALIDADE NORMAL DO SETOR.”

Ora, se o próprio Fisco lançou em seu relatório que havia 552.000 aves, *resguardada a mortalidade normal do setor*, fica evidenciado que não houve contagem física pois, caso contrário, não seria necessária a ressalva quanto à mortalidade.

Esse fato, aliado aos trechos transcritos do “documento 1”, permitem a conclusão de que os dados colhidos pelo Fisco foram obtidos através de informações prestadas pelo Sr. **Antônio Fernandes de Lima**, as quais foram ratificadas através de controles internos da empresa.

Acrescente-se que o referido preposto, além do fiscal autuante e do Policial Militar que acompanhava, assinaram o “Relatório da Diligência Fiscal” (fl. 11), conferindo veracidade às informações nele contidas.

À fl. 54, a Impugnante afirma que o “Relatório de Diligência Fiscal” foi emitido em única via e que não foi permitida ao seu preposto a sua leitura. No entanto, ao final do relatório, assinado por todos os presentes, inclusive o preposto da Autuada, há a seguinte menção: “*Por ser verdade firmamos a presente em 2 vias, sendo assinadas pelo agente fiscal, o encarregado da propriedade e o policial que acompanhava o Fisco.*”

Ainda que verdadeira fosse a afirmação, o fornecimento de cópias de todos os documentos que compõem o presente PTA à Impugnante, com reabertura do prazo 30 dias para apresentação da impugnação, contados a partir de 15/05/2001 (fls. 48/49),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

permitiu à Autuada defesa ampla e irrestrita quanto às acusações fiscais a ela imputadas.

Por fim, com relação aos documentos apreendidos, o Fisco fez menção de forma sumária e clara de toda a documentação apreendida no “Relatório de Diligência Fiscal” (fl. 10), o qual supre a necessidade da lavratura do TAD.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) se acatar o índice de mortalidade de 6,5 % para as aves; 2) se excluir a Multa Isolada incidente sobre a ração consumida; 3) se reduzir a Multa Isolada residual a 20 %, nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75. Vencidos, em parte: a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, que mantinha, apenas e integralmente, as exigências referentes a estoque desacobertado de aves; e o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que julgava improcedente o lançamento. O Conselheiro Antônio César Ribeiro apresentará voto em separado, nos termos do art. 43, do Regimento Interno do CC/MG. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Carlos Antônio Bento e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima mencionados.

Sala das Sessões, 17/09/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

O feito fiscal versa sobre o argumento de que, mediante contagem física, teria sido constatada a aquisição de 506000 pintos para corte e as respectivas rações consumidas no processo de engorda, sem documento fiscal.

Este é o cerne da acusação, ou seja, contagem física de mercadorias, tal qual lançado do AI e nos dispositivos ali constantes.

Ora, o Fisco em manifestação de fls. “45” confessa a inocorrência da contagem física, quando sugere que os dados apostos na peça de acusação foram fundadas por informação do encarregado da empresa autuada e não por contagem física.

Como se observa, tal manifestação do autuante a fls. 45 corrobora a existência da contagem física que, repita-se, é o cerne do trabalho fiscal.

Com todo o respeito, não é possível aceitar também essa manifestação fiscal de fls. 45/46 para acolher o nº de 552000 aves como presentes no dia da diligência fiscal, pois, em 1º lugar, tal documento – fls. 45 / 46 não é assinado pelo contribuinte ou mesmo por preposto seu.

Em segundo lugar, porque tal documento fora lavrado após quase 20 dias da citada diligência fiscal.

Por esta razão, não há prova idônea neste documento de fls. 45 / 46 a referendar este número noticiado.

“Ad argumentandum tantum”, nem se pode aceitar a assinatura do encarregado na contagem física de fls.”7” como confissão do número “552000 aves” pois, como dito, está confessado, nos autos pelo próprio fisco que não houve contagem física e, se não há contagem física de fato, não se pode falar aqui em confissão.

Não bastasse tudo isso, seria, como efetivamente é, impossível aceitar a idéia de que o fisco através de um único agente, teria contado 552000 aves em duas horas, através de diligência em 24 galpões.

Não é razoável.

Noutro passo, os documentos de fls. 89 / 101, não militam em favor do trabalho fiscal porque o AI está fundado em uma contagem física que não ocorreu de fato. Em outro plano porque a quantidade representada nestes documentos não fecha com a quantidade apurada pelo fisco.

Finalmente, a “programação de entrada de pintinhos”, nada mais é que uma “programação”, sem assinatura da empresa e sem ao menos citar o exercício anual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, dentro deste contexto, julgo improcedente o lançamento, nesta parte discordando dos votos proferidos pelos demais Conselheiros.

Nos demais itens do voto do relator, acompanho-o na íntegra.

Sala das Sessões, 17/09/03.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro - CC/MG**

CC/MG