

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.075/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172552-18
Impugnação: 40.010131394-01
Impugnante: Logoplaste do Brasil Ltda
IE: 471911447.02-72
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se a saída de mercadorias (frascos) desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante o confronto do levantamento quantitativo de rótulos de embalagens, os quais são parte integrante e indispensável do produto final, com a saída do produto acabado acobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Constatação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, nos exercícios de 2007 e 2008, apurada mediante o confronto do levantamento quantitativo de rótulos de embalagens, os quais são parte integrante e indispensável do produto final, com a saída do produto acabado (frascos) acobertada de documento fiscal.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração encontra-se instruído com os seguintes anexos:

- Relatório Fiscal descritivo (fls. 07/09);
- Quadro DCTO - Demonstrativo do Crédito Original – exercícios 2007 e 2008 (fls. 10);
- Quadros APSDE _07 e 08 – Apuração das Saídas Desacobertadas de Embalagens (frascos) – Exercícios 2007 e 2008 (fls. 11/12);
- Apuração do Preço Médio de Saídas de Embalagens – Exercícios 2007 e 2008 (fls. 13/18);
- Informações sobre produção e perdas conforme intimação IF 54/2011 (fls. 19/21);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (fls. 22/97);
- Notas fiscais que exemplificam o procedimento adotado pelo Sujeito Passivo para controle das saídas (retorno) dos rótulos utilizados no processo produtivo (fls. 98/107);
- Registro de Inventário de 31/12/06 (fls. 112/124);
- Registro de Inventário dez/07 (fls. 125/136).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 141/162 e documentos de fls. 163/1472, alegando, em síntese:

- que a margem de perdas de rótulos no processo produtivo é maior que a considerada pela Fiscalização;
- que não foram analisados os controles de estoques dos frascos e das matérias-primas;
- que as saídas desacobertas de frascos somente poderiam ocorrer de acordo com a capacidade de matéria-prima existente no estoque e análise da sua capacidade produtiva;
- que todas as saídas de frascos foram registradas, bem como as entradas dos frascos registradas pela Itambé;
- que a multa isolada deve ser afastada com aplicação do art. 112, inciso II do CTN.

Ao final, requer o cancelamento integral do Auto de Infração ou, supletivamente, que seja afastada a multa isolada com base no art. 112, inciso II do CTN.

Requer, ainda, a produção de outras provas, inclusive a pericial e, a juntada posterior de documentos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.475/1.484, aos seguintes argumentos, em síntese.

Alega que o lançamento foi efetuado com observância de todos os requisitos legais e regulamentares previstos.

Afirma que as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se perfeitamente descritas no Auto de Infração.

Explica a produção e a comercialização das embalagens efetuadas pela Impugnante.

Destaca que na produção das embalagens que comercializa, a Contribuinte utiliza como matéria-prima principal o Polietileno de Alta Densidade – PEAD, acrescido de pigmento clareador e que, ao final do processo, são incluídos nas embalagens os rótulos dos produtos, elemento essencial e indispensável, que identifica e individualiza o produto final da adquirente das embalagens, sendo a Cooperativa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Central de Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda – Itambé a responsável pelo fornecimento dos referidos rótulos.

Ressalta que, para cada saída de embalagens promovida pela Autuada é emitida nota fiscal de retorno simbólico dos rótulos utilizados no processo produtivo, em quantidades idênticas às das embalagens entregues.

Afirma que tal procedimento, além de atender aos ditames da legislação tributária, tem a finalidade de permitir ao adquirente das embalagens o controle sobre os rótulos fornecidos.

Explica que, com base nos documentos fiscais emitidos e nos registros de inventário da Impugnante, realizou o levantamento de entradas e saídas dos rótulos recebidos e utilizados no processo produtivo, os quais são partes integrantes e indispensáveis ao produto final.

Relata que o levantamento levado a efeito comprovou, de forma inequívoca, a ocorrência de saídas de rótulos desacobertas de documentação fiscal.

Diz que partindo da premissa de que para cada saída de embalagem (frasco) produzida e comercializada pelo Sujeito Passivo há um rótulo próprio, identificou aquelas embalagens cujos rótulos apresentaram resultados de saídas desacobertas, o que determinou a conclusão fiscal de saídas de embalagens (frascos) desacobertas de documentos fiscais.

Sustenta que o procedimento adotado é legal e idôneo, encontra respaldo em decisões deste Conselho (Acórdãos n^{os} 3.200/07/CE, 3.467/09/CE, 17.476/06/3^a e 19.003/09/3^a).

Observa que, apurados os valores médios das saídas de cada embalagem constante do levantamento fiscal, com base nas notas fiscais emitidas no período, foram valorizadas as saídas desacobertas do exercício apurando-se, dessa forma, a base de cálculo do ICMS devido, conforme descrito no Quadro APSDE 07 e 08.

Salienta que para determinação da base de cálculo final do imposto devido foi excluída a parcela relativa ao percentual de perdas no processo produtivo, conforme informação prestada pela Impugnante em atendimento à intimação fiscal IF 054/2011 (docs. fls. 06).

Diz que é improcedente a alegação de que teriam sido desprezadas as perdas inerentes ao processo industrial, pois considerou o percentual de perdas indicado pela Autuada.

Argui que a Impugnante informou e quantificou ditas perdas, sendo tais índices acatados consideradas em seu valor máximo, no caso, 3% (três por cento).

Assevera que o fato da encomendante haver registrado todos os documentos fiscais emitidos pela Impugnante comprova, apenas, o cumprimento de uma obrigação legal por parte da destinatária das mercadorias, não tendo o condão de comprovar a regularidade das operações.

Entende correto o levantamento efetuado, bem como as penalidades exigidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1495.

Prorrogado o prazo para cumprimento do despacho interlocutório (fls.1497), a Autuada manifesta-se às fls. 1503/1508, juntando o documento de fls. 1509/1824.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1826/1827. Na oportunidade, entende que os documentos juntados pela Defesa não tem o condão de ilidir o lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento novamente exara o despacho interlocutório de fls. 1833.

Prorrogado o prazo para cumprimento do despacho interlocutório (fls.1835), a Autuada manifesta-se às fls. 1843/1850, juntando o laudo de fls. 1851/1867.

A manifestação da Autuada e o laudo retomado são juntados aos autos novamente às fls. 1870/1877 e 1878/1894, respectivamente.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1895/1896, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, referente aos exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista a constatação de que a Autuada promoveu saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apurada mediante o confronto do levantamento quantitativo de rótulos de embalagens, os quais são parte integrante e indispensável do produto final, com a saída do produto acabado (frascos) acobertada de documento fiscal.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Vale destacar, inicialmente, que a Impugnante requereu produção de prova pericial sem, no entanto, formular os quesitos. Todavia, conforme determinação contida no art. 142, §1º, I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, não será analisado pedido de prova pericial desacompanhado dos quesitos.

Acresça-se, por oportuno, que tal pleito mostra-se totalmente desnecessário, porquanto os autos trazem elementos suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar, ao caso concreto, o tratamento legal atinente à matéria.

Consta dos autos que a Autuada possui contrato com a Cooperativa Central de Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda – Itambé, para fornecimento exclusivo de embalagens.

Destaca a Fiscalização que são incluídos nas embalagens fabricadas pela Autuada os rótulos dos produtos, elemento essencial e indispensável, que identifica e individualiza o produto final da adquirente das embalagens, sendo esta a responsável pelo fornecimento dos referidos rótulos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata a Fiscalização que para cada saída de embalagens promovida pela Autuada há a emissão de nota fiscal de retorno simbólico dos rótulos utilizados no processo produtivo, em quantidades idênticas às das embalagens entregues, conforme demonstrado, por amostragem, às fls. 98/107.

Com base na escrita fiscal da Autuada, a Fiscalização realizou o levantamento de entradas e saídas dos rótulos e aqueles utilizados no processo produtivo os quais, como já dito, são parte integrante e indispensável do produto final.

Destaque-se que o levantamento levado a efeito comprovou, de forma inequívoca, a ocorrência de saídas de rótulos desacobertas de documentação fiscal, fato não contestado pela Defesa.

Partindo da premissa de que para cada saída de embalagem (frasco), produzida e comercializada pela Autuada, há um rótulo próprio correspondente, a Fiscalização identificou aquelas embalagens cujos rótulos apresentaram resultados de saídas desacobertas, o que determinou a conclusão fiscal de saídas de embalagens (frascos) também desacobertas de documentos fiscais.

Ressalte-se que o levantamento quantitativo representa procedimento fiscal idôneo previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02, dentre as demais técnicas de fiscalização incluídas no citado artigo.

Registre-se que a Autuada não apontou um único documento fiscal por ela emitido que não tenha sido considerado pela Fiscalização ou qualquer outra incorreção objetiva no levantamento realizado.

As saídas desacobertas de embalagens foram valoradas levando-se em conta os valores médios das saídas de cada embalagem (frasco), conforme documentos fiscais emitidos no período (Apuração do Preço Médio de Saídas de Embalagens – Exercícios 2007 e 2008 - fls. 13/18).

Destaque-se que foi excluída a parcela relativa ao percentual de perdas no processo produtivo, conforme informação prestada pela Autuada em resposta à intimação fiscal IF_054/2011 (docs. de fls. 19/20).

Mencione-se que a Fiscalização adotou os índices de perdas de rótulos apresentados pela Impugnante considerados em seu valor máximo (3% - três por cento).

Vale ressaltar que a Câmara de Julgamento, na busca da verdade material, exarou os Despachos Interlocutórios de fls. 1495 e 1833 para que a Autuada juntasse aos autos o seguinte:

(...) a) acoste aos autos cópias dos aditamentos do “Contrato de parceria para industrialização de embalagens plásticas”, bem como dos seus anexos II e III, elaborados em conformidade com as cláusulas 3 e 4 do contrato – período 01/01/2005 a 31/12/2007; b) informe qual o “percentual de perda” no processo produtivo dos rótulos no período da autuação, anexando comprovação inequívoca que corroborem o percentual informado; c) informe e demonstre também, se ao longo do período objeto do lançamento, ocorreram

modificações dos rótulos que serviram de suporte ao trabalho fiscal. (...)

(...) esclareça e demonstre, de forma objetiva e com documentos, a destinação dos rótulos que conduzem às saídas desacobertadas lançadas no AI. No mesmo prazo, caso entenda pertinente, apresente outros elementos técnicos que demonstrem a capacidade produtiva da Empresa no que diz respeito às embalagens. Apresente também, os documentos técnicos que entender pertinentes à demonstração da capacidade produtiva da Empresa. (...)

Em resposta às medidas retromencionadas, a Impugnante acostou aos autos os seguintes documentos:

- laudo técnico de fls. 1517/1524;
- cópias de notas fiscais de entrada de matéria-prima (fls. 1525/1590);
- cópia de aditivo de contrato de parceria para industrialização de embalagens plásticas (fls. 1591/1609);
- cópia de notas fiscais de saída (fls. 1612/1824);
- laudo técnico de fls. 1851/1867.

Mencione-se que a Autuada, mesmo após as oportunidades concedidas pela Câmara de Julgamento, não trouxe aos autos nenhuma informação que contraditasse o percentual de perdas dos rótulos utilizados pela Fiscalização e por ela mesma apresentado.

Nesse sentido, a documentação juntada aos autos pela Defesa limita-se a discutir a capacidade de produção do estabelecimento autuado, notadamente com a juntada do laudo de fls. 1851/1867, sem, contudo, afastar a acusação fiscal de saída de rótulos desacobertada de documentação fiscal.

Ressalte-se que os laudos acostados pela Defesa (fls. 1517/1527 e fls. 1857/1867) não tiveram o condão de infirmar a acusação posta, uma vez que não esclareceram a destinação dos rótulos que conduzem às saídas desacobertadas lançadas nos presentes autos.

Da mesma forma, o fato da encomendante ter registrado todos os documentos fiscais emitidos prova, apenas, o cumprimento de uma obrigação legal por parte da destinatária das mercadorias não tendo o condão de comprovar a regularidade de todas as operações da Impugnante.

Outrossim, a apuração das saídas desacobertadas a partir de levantamento quantitativo dos rótulos das embalagens, não trouxe qualquer prejuízo ao trabalho fiscal, posto que, obrigatoriamente, todo frasco produzido e comercializado pela Impugnante contém necessariamente um rótulo.

Pertinente mencionar que o procedimento adotado pela Fiscalização encontra respaldo em diversas decisões deste Conselho de Contribuintes (Acórdãos nºs 3.200/07/CE, 3.467/09/CE, 17.476/06/3ª, 19.003/09/3ª, etc.).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não tendo a Autuada logrado êxito em afastar a acusação fiscal, corretas são as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei, com a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-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 este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...).

Por fim, registra-se, não se aplica o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada 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 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que o julgavam improcedente. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jorge Henrique Fernandes Facure e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participou do julgamento, além da signatária e dos conselheiros vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.075/13/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000172552-18	
Impugnação:	40.010131394-01	
Impugnante:	Logoplaste do Brasil Ltda	
	IE: 471911447.02-72	
Proc. S. Passivo:	Márcio da Rocha Medina/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

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

Versa o presente feito sobre a constatação de saídas desacobertas de documentos fiscais de embalagens (frascos). Para a constatação noticiada, o Fisco baseou-se no resultado do levantamento quantitativo realizado com rótulos empregados no processo industrial, os quais, segundo registra o relatório fiscal, são parte indispensável das embalagens produzidas e comercializadas pelo Sujeito Passivo.

Exige-se da Impugnante o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada (capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75)

Com a devida “vênia”, não merece acolhida o trabalho fiscal no caso em comento pelo que restou demonstrado nos autos.

Aliás, reputo aqui em sede de voto divergente que a técnica que o Fisco usou no caso vertente é realmente idônea e respaldada na legislação tributária, porém, esta técnica restou no seu resultado, ilidida pela Contribuinte autuada ao meu ver.

Como se observa, o feito fiscal em comento trouxe a convicção de saídas desacobertas no confronto lógico e razoável de “rótulos” em face das embalagens produzidas, ou seja, para cada rótulo, há uma embalagem respectiva. Isso é muito “lógico”, insiste-se novamente, e realmente autoriza a presunção de saídas desacobertas.

No entanto, a Contribuinte “atacou” a consequência do feito fiscal, ou seja, se “ela”, Contribuinte, “exarou” saídas sem documentos fiscais de embalagens, necessariamente a sua destinatária “também” evadiu receitas, na medida em que somente produz estas embalagens à empresa Itambé, em Pará de Minas.

Ademais, os autos evidenciam que a autuada funciona literalmente “dentro” das dependências da Itambé.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, “atacou” a contribuinte o resultado e a consequência do trabalho buscando demonstrar a sua própria capacidade de produção, ou seja, ela trouxe informações técnicas demonstrando que não detém capacidade técnica para produzir o que a técnica fiscal apurou.

A Impugnante trouxe ainda informações de aquisição de matéria prima e funcionamento das máquinas atestando que a produção “enxergada” pela Fiscalização está equivocada.

Da mesma forma, a Contribuinte demonstrou também que as perdas que ocorrem em seu processo produtivo não se limitam somente às embalagens em si, pois há também perdas quando os rótulos já estão consignados nas citadas embalagens.

O laudo pericial bem registra esta circunstância nos autos quando faz alusão a “Itens Contaminados na Decoradora” e “Itens não Conforme Rotuladora”.

Não se vê também do feito fiscal uma análise dos estoques e inventário afeto somente às embalagens e matérias primas que as produz. O Fisco somente se ateve e se conformou na análise dos rótulos que a despeito de se tratar de uma técnica válida, repito, o conjunto probatório mostrou que esta análise fiscal é contrária a uma série de outros elementos, quais sejam, o endereçamento ser exclusivo à Itambé sendo certo que não há notícia de que a Itambé “vendeu mercadorias sem nota fiscal”; não há qualquer indício de saldos credores na escrita da Autuada justificando estas vendas “desacobertadas”; a aquisição de matéria prima não é proporcional ao resultado apurado pelo Fisco e, finalmente, a produção da empresa é também desproporcional ao resultado fiscal.

E mais, todos estes elementos colacionados ao feito vieram mediante laudo exarado por *expert* da Universidade Federal de São Carlos e a Fiscalização não impugnou as informações e conclusões externadas em referido parecer técnico.

Portanto, o que resta nos autos são mais dúvidas que certezas, pois se de um lado a técnica fiscal é idônea, de outro lado, tem-se que a conclusão pericial afasta o resultado obtido pela “técnica idônea” contida no AI, e, não se materializa dentro da capacidade produtiva da empresa, o que se acrescenta ao fato de que a Autuada está dentro da Itambé e somente a ela fornece tais embalagens.

Neste compasso e pedindo “vênia” aos votos majoritários, julgo improcedente o lançamento com fulcro no artigo 112, inciso II do CTN.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro