

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 2.554/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060002920-31
Recorrente: Orgual Organizações Guanhães Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 01.000106671-03
Inscrição Estadual: 280.038352.0100 (Autuada)
Origem: AF/Guanhães
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO - Apuração do índice de produção de brita e pó de pedra no exercício de 1994, mediante utilização do total de energia elétrica consumida e a quantidade de mercadorias vendidas. Acusação fiscal de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal nos exercícios anteriores e posterior, com base na aplicação do índice técnico obtido. Exclusão das exigências fiscais relativas ao exercício de 1992, que, por se tratar dos primeiros seis meses de atividades, pode apresentar perfil de consumo de energia e produção diferente dos demais exercícios. Recurso de Revisão parcialmente provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a conferência de documentos fiscais no período de 01.07.92 a 31.12.95, apurando-se mediante levantamento, com base no índice de produtividade, que o contribuinte promoveu saídas de brita e pó de pedra desacobertas de documentação fiscal e sem pagamento do imposto devido nos exercícios de 1992, 1993 e 1995.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.664/99/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (20%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 162/173, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 174/176, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Câmara Especial do CC/MG, em sessão de 13.03.2000, determina a realização de prova pericial, apresentando os quesitos necessários.

Após os cuidados de estilo, a perícia é realizada, conforme Laudo de fls. 248/265, sendo que, mediante documento de fls. 195/219, o Assistente Técnico da Recorrente também apresentou seu laudo técnico.

Intimados, manifestaram Fisco e Recorrente, nos termos dos expediente de fls. 281/288 e 289/292.

A Auditoria Fiscal retorna aos autos e, em Parecer de fls. 295/301, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

DA PRELIMINAR

DA PERÍCIA SOLICITADA

Versando a autuação sobre saídas desacobertas de documentação fiscal de brita e pó de pedra nos exercícios de 1992/1993 e 1995, detectadas por intermédio de conclusão fiscal, com utilização de índice técnico de produtividade alicerçado no consumo de energia elétrica verificado no ano de 1994, a Recorrente, enquanto impugnava o lançamento, requerera produção de prova pericial, o que fora indeferido, em preliminar, pela 3ª Câmara do CC/MG (fl. 155). De igual modo, no mérito, por voto de qualidade, fora a impugnação julgada improcedente.

Como facultado pela CLTA/MG, interpôs, a sucumbente, Recurso de Revisão (fls. 162/163), atacando a decisão prolatada, com ênfase na negativa da perícia solicitada.

Em sessão de 15/03/2000, esta Câmara Especial, antes de apreciar o mérito da controvérsia, entendeu por bem determinar a realização de perícia técnica (fl. 177), formulando quesitos que julgara indispensável ver respondidos para elucidação de fatos contendidos.

O perito nomeado apresentou o "laudo pericial" às fls. 284/265, instruído com docs. de fls. seguintes até 276.

Paralelamente, o Assistente Técnico da Recorrente elaborou outro "Parecer", às fls. 195/219, seguido de documentos até fl. 246.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Postos à apreciação das partes, manifestou-se a Recorrente às fls. 281/288 e o Fisco às fls. 289/292.

Além dos ataques ao laudo técnico pericial, requerera esclarecimentos suplementares, procedimento não previsto na legislação, até porque à Recorrente se facultara nomeação de Assistente Técnico, a quem incumbia solicitá-los ao tempo e modo, em razão do encargo.

DO MÉRITO

Segundo o Autuante, o contribuinte teria procedido mais regularmente no exercício de 1994, tocante a questão tributária, face a presença de maior número de fiscais na região, razão pela qual tomou a produção do exercício como paradigma a apuração de índice técnico de produtividade.

Em resumo, o insumo empregado para estimar a produção nos exercícios de 1992, 1993 e 1995 foi o consumo de energia elétrica por m³ de brita produzida.

Ante inúmeras alegações impugnatórias, de que esse insumo não se prestasse a gerar índice aplicável a outros exercícios, pois que "n" fatores poderiam interferir na relação "consumo de energia x produtividade", alterando esta última para mais ou para menos, a exemplo do desgaste das "mandíbulas" (do britador e do rebitador) e de interferências das máquinas no processo produtivo (provavelmente regulagem), a Egrégia Câmara Especial formulou seus quesitos, cujas respostas, a grosso modo, pouco ou nada elucidaram.

As mandíbulas, segundo laudo técnico, são de produção e reposição pela própria Impugnante, que, obviamente, no intuito de baratear a produção de brita e pó de pedra, as substituiria tão logo percebesse se tornassem prejudiciais. Destarte, não restou apurado qualquer índice percentual de queda de produtividade decorrente do desgaste de tais peças em correlação ao consumo de energia.

Considerando a produção de brita lançada na escrita fiscal, chegou-se, com emprego do insumo energia, aos seguintes índices de produtividade (fl. 248): 1992 - 0,096 m³/kwh; 1993 - 0,092 m³/kwh; 1995 - 0,095 m³/kwh. De observar-se que o apurado em 1994 (0,156 m³/kwh) é superior ao médio dos demais exercícios em torno de 65,37%.

A Recorrente, através do Assistente Técnico nomeado, desviou-se do questionado e ofereceu índices fundados no consumo de explosivos (fl. 195): 1992 - 1,22 m³/kg; 1993 - 1,08 m³/kg e 1995 - 1,18 m³/kg.

A bem ver - isso fica muito claro na fala do Assistente à fl. 218 e na manifestação da Recorrente (fls. 281 e 287) - , o que esta pretende é desconstituir o consumo de energia como gerador de índice para substituí-lo pelo consumo de explosivos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A utilização de explosivos apenas indiretamente pode estar vinculada à produtividade de brita e pó de pedra. Como destacou o Fisco (fl. 292), bem assim o próprio perito (fl. 265 - quesito 2, formulado em 29/05/2000), o consumo de explosivos relaciona-se diretamente com o desmonte de rocha e não necessariamente com a britagem, pois que grande parte são pedras marroadas empregadas na construção civil e pavimentação de ruas. Esse aspecto fora omitido pela Recorrente.

Por conseguinte, o consumo de explosivos não se presta a apurar índice de produtividade substitutivo do consumo de energia por m³ de brita produzido, figurando este último mais apropriado.

Questionamentos diversos são suscitados como interferidores no consumo de energia: rotatividade de empregados, consumo em máquinas e setores não diretamente ligados à britagem, umidade (em decorrência de maior ou menor pluviosidade), heterogeneidade das pedras, não aproveitamento da capa da jazida e regulagem do equipamento de britagem.

O laudo pericial deixa claro (quesito "j" - fl. 262) que não houve interferência da rotatividade de mão-de-obra, durante o período fiscalizado, no consumo de energia elétrica ou na produtividade.

A rotatividade no setor de britagem foi pequena, apenas 2 operadores de máquinas ali trabalharam, atividade que prescinde de especialização. Disso discorda a Recorrente (fl. 284 - IVG), mas nada apresenta a elidir o laudo. No caso em exame, não há percepção de uma relação direta entre mão-de-obra (rotatividade e experiência) e consumo de energia ou produtividade.

Quanto à utilização de energia noutros setores que não especificamente no de britagem, conforme laudo técnico (ver quadros de fls. 260, 261 e 262), apresenta uma constante, de modo que não interferem no índice de produtividade em cada exercício.

Pode-se verificar que, conforme estimativa da CEMIG (quadro de fl. 260), a energia consumida nos motores do britador e rebritador corresponde apenas a 45,41% do total. Apurando-se novo índice a partir daí e aplicando-se a cada exercício, chega-se a quantidades produzidas de brita equivalentes àquelas encontradas pelo Autuante (ver letras "b" e "c" do quesito 9 de fl. 260).

Relativamente a maior ou menor consumo em virtude de regulagem de máquinas, isso se dá em qualquer exercício. Ademais, em momento nenhum foram apresentados dados estatísticos a respeito, de maneira que a alegação se faz prejudicada.

Quer a Recorrente que por vezes o equipamento opera só para peneiramento. Pelo laudo técnico isso não ocorre, pois peneiramento é um processo de seleção de material realizado por peneira vibratória, de forma a classificá-lo dentro de determinada faixa granulométrica, para o que há necessidade de alimentação com material provindo dos britadores. Se estes não estão a funcionar, não há o que peneirar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De qualquer modo, ainda que assim não fosse, peneiramento acontecera em qualquer exercício, donde não interferir no índice de produtividade da brita, se toda ela é objeto de peneiramento para classificação.

Outra alegação da Recorrente é de que pedras úmidas implicam em produtividade menor. O laudo técnico permite conferir tal assertiva, porém, também que com o material molhado não se trabalha, dado o entupimento das peneiras. Logo, equipamento parado não consome energia.

Outrossim a questão da heterogeneidade das pedras e a do não aproveitamento da capa da jazida em nada interfere no índice de produtividade encontrado. Pedras heterogêneas terão ido a britagem em todos os exercícios, como também a capa da jazida não terá sido aproveitada nos exercícios de 1993 a 1995 para britagem. Aliás, não sendo britada, a capa da jazida pode interferir no índice de produtividade apurado com explosivos, mas não naquele obtido pelo consumo de energia diretamente no equipamento de britagem.

Conclusivamente, ao que se afigura, o trabalho fiscal encontra sustentabilidade. A existência de número reduzido de notas fiscais a consumidor final e as construções, em Guanhães, preponderantemente de alvenaria são indícios fortes de saídas a descoberto de notas fiscais, quando relacionados com o índice de produtividade obtido em 1994. Se o Assistente Técnico apontou existência de outras pessoas que operam com pedreiras, nada juntara para instruir a informação.

O fato de esse Assistente Técnico ser engenheiro de minas e opinar pela impropriedade do índice utilizado pelo Fisco, a teor das informações que prestara nas respostas aos quesitos, em nada diminui a qualidade do laudo do perito nomeado. Além do mais, é perfeitamente detectável que as alfinetagens ao trabalho fiscal e à pessoa do perito, movidas pela Recorrente, não encerram valoração técnica a elidir o feito. Apenas induzem à convicção de argumentação frágil. De notar-se, outrossim, a tendência da defesa em protelar a decisão. Medida nenhuma lhe fora suficiente. Atente-se à elaboração de quesitos, à feitura de laudo técnico paralelo, à tentativa de obtenção de mais esclarecimentos sobre o laudo do perito (papel que cabia ao Assistente indicado).

Entretanto, todo o raciocínio anteriormente desenvolvido não se aplica ao exercício de 1992, uma vez que trata-se de início de atividades, onde a empresa operou apenas no período de julho a dezembro.

Por se tratar de início de atividades, a produção de partes dos equipamentos no próprio local da extração, conforme demonstrado no laudo pericial, pode ter resultado em maior consumo de energia elétrica, situação que se pereniza nos exercícios seguintes.

Do mesmo modo, ao iniciar as atividades, os trabalhos de soldas para montagens dos equipamentos resultam em maior consumo, que também não se verifica na mesma escala nos períodos subsequentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda por se tratar de início de atividades, a qualidade da pedra pode resultar em perdas consideráveis no processo, caso resíduos da “capa da rocha” venham ao britador, ou pela própria natureza da primeira camada de pedra. Tal situação também não mais se apresenta nos exercícios seguintes, cuja jazida passa apresentar material homogêneo.

Por outro lado, o período trabalhado compreende, teoricamente, tempo em que o regime de chuvas (setembro a dezembro) se mostra mais em evidência, diferentemente dos anos seguintes, em que a média de produção compreende os doze meses do exercício.

Destaca-se, ainda, a regulação dos equipamentos, que em um primeiro momento, por ocasião de sua instalação, com certeza poderá consumir mais energia elétrica que nos períodos subsequentes, com todos os equipamentos funcionando em perfeita escala.

Neste caso, o índice obtido mediante utilização do consumo de energia elétrica e volume de vendas, no exercício de 1994, pode ser aplicado para todos os exercícios, exceto para o ano de 1992, em que a Autuada iniciou suas atividades e que por isso, pode possuir perfil de consumo de energia e produção diferenciado dos exercícios seguintes. Havendo dúvidas, urge que se aplique favoravelmente ao Contribuinte, o disposto no inciso II, do art. 112 do CTN.

Diante do exposto, em sessão realizada aos 26.02.02, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade conhecer do Recurso de Revisão. Em seguida, ainda em preliminar, nos termos da Portaria 04, de 19.02.01, deferiu-se o pedido de vista do processo, formulado pelo Conselheiro José Luiz Ricardo, marcando-se nova sessão de julgamento para o dia 08.03.02, ficando, na oportunidade, proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: Windson Luiz da Silva (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões davam provimento “in totum” ao presente recurso, para reformar a decisão recorrida, e os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio davam provimento parcial a este para excluir das exigências ratificadas pela Câmara *a quo* o exercício de 92. Dando prosseguimento ao julgamento, em sessão de 08.03.02, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, no mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão para excluir das exigências ratificadas pela Câmara “a quo” o exercício de 1992. Vencidos parcialmente, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões que a ele davam provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Ronald Magalhães de Souza.

Sala das Sessões, 08/03/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator Designado