

Acórdão: 16.780/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010106815-58
Impugnante: Indústria e Comércio Maricota Ltda
Proc. S. Passivo: Joaquim José Fontes/Outro
PTA/AI: 01.000139555-68
Inscr. Estadual: 388.770961.00-37
Origem: DF/Bom Despacho

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO. Irregularidade apurada pelo Fisco mediante levantamento da produção de pães de queijo, biscoitos de queijo e broas de fubá, efetuado com base na aplicação de índices técnicos e na participação das matérias-primas 'queijo e polvilho/fécula' constantes da receita de fabricação utilizada pela Contribuinte. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e, ainda, para adequar o consumo de matéria prima na produção dos itens da Autuada à média apurada por ocasião do acompanhamento do processo industrial, admitindo-se, também, a média de quebra no processo industrial para o produto pão de queijo.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Estorno de crédito efetuado com respaldado no artigo 30 da Lei nº 6.763/75 c/c artigo 70, inciso V, da Parte Geral do RICMS/96. Irregularidade admitida pela própria Autuada, com reconhecimento das exigências, via parcelamento de débito.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre 1) saídas de pães de queijo, biscoitos de queijo e broas de fubá, desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante utilização de índices técnicos de produtividade, 2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS consignado em notas fiscais declaradas inidôneas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 109 a 114. O Fisco acata parcialmente as alegações da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 1.172 a 1.178. Intimada, a Autuada volta a se manifestar (fls. 1.183 a 1.184).

O Fisco, em manifestação de fls. 1.185 a 1.189, requer a aprovação parcial do Auto de Infração, tendo em vista as reformulações procedidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 1.207), o mesmo foi agravado às fls. 1.211 a 1.214.

A Auditoria Fiscal às fls. 1.218 a 1.219, decide reformar sua decisão anterior e defere o pedido de realização de prova pericial, formulando os seus quesitos (fls. 1.220 a 1.221). À fl. 1.228 é designado o perito. O Assistente técnico da Impugnante elabora seu parecer (fls. 1.231 a 1.239). O Perito elabora o Laudo Pericial (fls. 1.309 a 1.318).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.436 a 1.442, opina pela procedência parcial do lançamento, para exclusão da irregularidade nº 1 e manutenção da irregularidade nº 2 do Auto de Infração cujo crédito tributário já foi decotado da presente peça fiscal, conforme AI nº 01.000139649-74.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 1.444, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 1.464 a 1.473). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1.475 a 1.477) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 1.479 a 1.481).

DECISÃO

Inicialmente vale destacar que o início da ação fiscal deu-se em 02-10-01, conforme TIAF de fls. 39, sendo que o AI foi lavrado em 27-12-01 dentro do prazo de 90 dias previsto no art. 52 da CLTA/MG, muito embora recebido pela Contribuinte em 08-01-02 (AR fls. 94), o que, *in casu*, nada lhe prejudicou, mesmo porque caberia ao Fisco utilizar da prerrogativa de sua prorrogação, consoante estabelece o aludido dispositivo legal, haja vista a falta de apresentação dos livros "Controle da Produção e do Estoque" e "Inventário". Acrescente-se que a falta de lançamento, pelo Fisco, no livro RUDFTO, da data e hora do início da ação ou procedimento fiscal (art. 53 CLTA) também não invalida o feito, conforme preceitua o art. 60 do mesmo diploma legal.

Relativamente à Irregularidade 1 do AI a mesma se refere à constatação de saídas de *pães de queijo, biscoitos de queijo e broas de fubá*, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque após utilização de índices técnicos de produtividade, conforme quadros de fls. 09/36 dos autos, cujo respectivo crédito tributário encontra-se sintetizado no quadro de fls. 06 que engloba as operações ocorridas no período de janeiro/99 a setembro/01.

Infere-se que o trabalho fiscal consistiu em analisar a participação de duas matérias-primas (*queijo e polvilho fécula*) na linha industrial da empresa e a partir do percentual de utilização destes ingredientes foi efetuada a conversão dos respectivos totais adquiridos em produtos acabados e apuradas as diferenças em relação as saídas com notas fiscais das mercadorias produzidas (pão de queijo, biscoito de queijo e broa de fubá).

Vale salientar que em sua peça defensiva a Autuada aponta incorreções no levantamento fiscal provenientes de erros de digitação de algumas notas fiscais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anomalias estas que foram todas acatadas pelo Fisco, conforme retificação do crédito tributário de fls. 1172/1177 e DCMM de fls. 1178 dos autos.

Assim, resta analisar se no caso dos autos a metodologia empregada pelo Fisco para conversão linear de ambas as matérias-primas em produtos acabados (o chamado índice técnico de produtividade), mostrou-se correta ou não.

Deve-se ressaltar que o Fisco considerou a "receita de fabricação" indicada pela Contribuinte às fls. 42 dos autos (que segundo a mesma foi utilizada somente no dia 05-10-01), fórmula esta que foi tomada pela fiscalização para apurar toda a produção do período objeto das exigências (janeiro/99 a setembro/01).

Com o objetivo de dirimir a questão foi efetuada uma perícia técnica (fls. 1309/1318) onde o Perito analisa os aspectos da linha de produção da empresa, esclarecendo os quesitos formulados pelas partes, tomando por base pesquisa de sondagem de opinião envolvendo depoimentos e experiências de fabricantes do setor de panificação do Município de Divinópolis e da ABPQ -Associação Brasileira dos Produtores de Pão de Queijo.

Diz a Auditoria Fiscal, com amparo no Laudo Pericial, “que restou evidenciado que uma indústria não conseguiria utilizar, por um longo período, a mesma receita/fórmula de fabricação das mercadorias em questão, haja vista que a composição do pão de queijo (produto responsável por mais de 99% da produção) deve ser alterada sempre que necessário para que seja preservada a consistência e o sabor final, sendo que justamente os dois insumos (polvilho/queijo) utilizados pelo Fisco para apuração do 'produto acabado' apresentam o maior índice de alterações, circunstância que inviabiliza a aplicação da receita do dia 05-10-01 (fls. 42) como parâmetro linear por todo o período objeto das exigências (janeiro/99 a setembro/01).”

Entretanto, analisando as respostas aos quesitos anteriormente citados, pode-se entender que esta dita verdade mencionada pela Douta Auditoria Fiscal não resta tão plenamente demonstrada. Ao contrário, pelo resultado da enquête apresentada às fls. 1.329, pode-se perceber que a primeira das consultadas afirma que a fórmula deverá ser alterada sempre que necessário; enquanto isso, as duas próximas ouvidas afirmaram que a fórmula não deverá ser trocada. As duas últimas se posicionaram em sentido contrário. Portanto, não existe a certeza mencionada pela Auditoria Fiscal.

Por outro lado, em se tratando de empresa que busca conquistar o mercado consumidor, não seria lógico e nem atenderia ao mercado a modificação da receita de forma contínua como apregoa a Impugnante. Ora, se o consumidor adquire o produto com variações tamanhas como afirma a defesa, não ocorreria a fidelização do cliente consumidor.

Por outro lado, estamos tratando de média, e como tal, pequenas variações na formulação da receita não produziria resultados muito díspares, quando confrontada a produção durante os doze meses de cada exercício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, a análise local, em cumprimento do despacho interlocutório, permitiu ao Fisco aferir o efetivo comportamento do processo industrial da Autuada.

De se destacar, também, que muito embora a Autuada afirme que não produziu a mesma receita em todo período, não apresenta as demais receitas para aferição do Fisco.

Da análise do resultado do despacho interlocutório, pode-se afirmar, como o próprio Fisco já se posicionara, que a quebra no processo industrial propriamente dito é mínima, sendo um pouco mais relevante nos momentos de congelamento e empacotamento dos produtos obtidos no processo industrial.

Ainda assim, deve-se admitir no trabalho fiscal as quebras mencionadas pela empresa e confirmada na visita do Fisco à unidade industrial. Para tanto, adotar-se-á a média das quebras, sendo igual a 8,35% (oito vírgula trinta e cinco por cento) na fabricação de pão de queijo.

Também considerando a visita do Fisco, acompanhada dos responsáveis pela empresa, foi possível observar um percentual médio de consumo de matéria prima ligeiramente superior ao adotado pelo Fisco na fase inicial do lançamento. Assim, por justiça, deve-se adequar o trabalho a tais percentual, da seguinte forma:

a) como consumo de queijo na produção de pão de queijo e biscoito de queijo, os percentuais de 19,46% e 21,02%, respectivamente;

b) considerar como consumo de fécula/polvilho na produção de broa de fubá o percentual de 7,56%;

c) considerar como consumo de fécula/polvilho na produção de pão de queijo e biscoito de queijo, os percentuais de 43,0% e 42,10%, respectivamente.

Com efeito, mantendo-se a técnica adotada pelo Fisco, o novo demonstrativo de fls. 1.172/1.178, e as adequações determinadas pela Câmara de Julgamento, o resultado apresentar-se-á da seguinte forma:

Exercício	Saída PI s/ NF	Quebras	Diferença final-KG
1999	8.837,13	737,90	8.099,23
2000	-	-	-
2001	25.978,18	2.169,17	23.809,01

Com a nova metodologia, os valores acima foram apurados com base no consumo de fécula/polvilho, tendo em vista o critério do Fisco de adotar a menor diferença apurada. Com relação ao exercício de 2000, verificou-se resultado negativo no item “queijo”, enquanto positivo o item fécula/polvilho (105.581,40 Kg). Com o mesmo critério do Fisco, portanto, adota-se o menor valor, ou seja, o negativo, excluindo-se integralmente as exigências fiscais do período mencionado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, o crédito tributário remanescente fica assim constituído:

Exercício	Base de cálculo	ICMS	MR	MI	Total
1999	24.297,69	4.373,58	2.186,79	4.859,53	11.419,90
2000	-	-	-	-	
2001	74.998,38	13.499,70	6.749,85	14.999,68	35.249,23
Total	99.296,07	17.873,28	8.936,64	19.859,21	46.669,13

Outro ponto destacado pela defesa diz respeito à base de cálculo adotada pelo Fisco, pregando que o preço médio utilizado pela empresa é de R\$ 2,00 por quilo, enquanto o Fisco adotou os valores de R\$ 3,00 e R\$ 3,15.

Neste aspecto, o autor do feito esclarece que adotou a média das saídas do estabelecimento distribuidor da empresa industrial, uma vez que a quase totalidade dos produtos são a ele destinados. Não obstante o perito ter concluído que o Fisco não adotou exatamente a média das notas fiscais (documento de fls. 1.314), nota-se pela relação de documentos a existência de saídas por preço até mesmo superiores àquele adotada pelo trabalho fiscal. Portanto, correto o valor adotado a título de arbitramento.

Já a Irregularidade 2 do AI se refere ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS consignado em notas fiscais declaradas inidôneas, discriminadas no quadro de fls. 37 dos autos, emitidas no período de 16-04-99 a 30-11-00.

Registre-se apenas que a glosa do imposto efetuada pelo Fisco encontra amparo no artigo 30 da Lei nº 6.763/75 c/c artigo 70, V, do RICMS/96, sendo que a própria Impugnante admite o cometimento da infração, conforme "Termo de Reconhecimento de Débito" de fls. 100, motivo pelo qual efetuou o parcelamento das respectivas exigências de ICMS, MR (50%) e MI de 40% capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, as quais foram desmembradas do presente crédito tributário mediante a emissão do AI (de parcelamento) nº 01.000139649-74 de fls. 101/103 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.172 a 1.176, adotando-se, ainda, os seguintes ajustes: 1) considerar como consumo de queijo na produção de pão de queijo e biscoito de queijo, os percentuais de 19,46% e 21,02%, respectivamente; 2) considerar como consumo de fécula/polvilho na produção de broa de fubá o percentual de 7,56%; 3) considerar como consumo de fécula/polvilho na produção de pão de queijo e biscoito de queijo, os percentuais de 43,0% e 42,10%, respectivamente; 4) considerar o percentual de quebra no processo de produção de pão de queijo, equivalente ao percentual de 8,35%. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Windson Luiz da Silva, que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgavam parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas ao item 1 do Auto de Infração, nos termos dos pareceres da Auditoria Fiscal. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Joaquim José Fontes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participou também do julgamento, a Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 05/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CC/MG