

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.467/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158408-49
Recurso de Revisão: 40.060124855-48, 40.060124948-73
Recorrente: Scherrer & Merklein Indústria e Comércio Ltda
IE: 543055176.00-60
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Scherrer & Merklein Indústria e Comércio Ltda
IE: 543055176.00-60
Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Glaydson Sarcinelli Fabri/Outro(s)
Origem: DF-Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se mediante levantamento quantitativo de tampa de galão de água mineral de 20 (vinte) litros, que a Autuada promoveu saídas desacobertas de água mineral. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 56, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei. O trabalho fiscal alicerça-se em técnica idônea prevista no art. 194, inc. II, da Parte Geral, do RICMS/02. Corretos os dados inseridos no mencionado levantamento, os quais foram extraídos dos documentos fiscais escriturados no livro Registro de Inventário e da contagem física de tampas existentes em estoque no último dia do período autuado. Acolhido o percentual de perdas de tampas no processo produtivo da empresa de 10% (dez por cento). Mantida a decisão anterior.

Recursos de Revisão conhecidos. Decisão unânime. Recurso nº 40.060124855-48 não provido. Decisão unânime. Recurso nº 40.060124948-73 não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas desacobertas de 1.239.463 galões contendo o produto água mineral Krenak (galão de 20 litros), nos exercícios de 2006, 2007 e no período compreendido entre de 01/01/08 a 18/03/08, constatadas mediante levantamento quantitativo de material de embalagem (tampa para garrafão de 20 litros).

Pelas irregularidades constatadas está sendo exigido ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. III da Lei nº 6.763/7 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.003/09/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para considerar o percentual de 10% (dez por cento) como perda no processo produtivo.

Inconformadas, as Recorrentes “Scherrer” e Fazenda interpõem, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, os Recursos de Revisão de fls. 2.385/2.396 e 2.625/2.628, respectivamente.

A Recorrente “Scherrer” apresenta, ainda, contrarrazões ao Recurso da Fazenda às fls. 2.631/2.644.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inc. I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

Os fundamentos expostos na decisão recorrida foram os mesmos utilizados pela Câmara Especial para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Como já dito, exige-se no presente Auto de Infração ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da Lei nº 6.763/75, decorrentes de saídas desacobertas de 1.239.463 galões contendo o produto água mineral Krenak (galão de 20 litros), nos exercícios de 2006, 2007 e no período compreendido entre de 01/01/08 a 18/03/08, irregularidade constatada mediante levantamento quantitativo de material de embalagem (tampa para garrafão de 20 litros).

Anteriormente à lavratura do Auto de Infração, no dia 09/05/08, o Fisco intimou a Autuada (fls. 91) a informar-lhe sobre a perda no processo produtivo dos seguintes produtos: **rótulo** de papel água mineral Krenak, **tampa** e **lacre** para garrafão de 20 litros.

Em resposta aos questionamentos do Fisco informou o representante da Autuada (sócio administrador), que no processo produtivo existia perda de tampas, mas não havia como estabelecer o percentual desta perda, visto que dependia da qualidade do material e do funcionamento do maquinário. Esclareceu também que os materiais que estragam no processo de envase não são inutilizados, pois são vendidos para empresas que os reutilizam. Alertou que a partir de 01/07/07 não houve necessidade de estornar créditos do ICMS, pois a empresa passou a ser optante pelo Simples Nacional.

Face aos esclarecimentos retro mencionados e em virtude da Autuada não ter emitido no período fiscalizado qualquer nota fiscal de venda de sucatas de tampas, bem como por inexistir tampas inutilizadas em seu estabelecimento no dia da contagem física das mercadorias em estoque e, ainda, por não ter o Fisco elementos que permitissem arbitrar qualquer percentual de perdas a autoridade fiscal considerou o percentual de perda no processo produtivo como sendo “zero”. Frisa-se que estes fatos estão narrados no Relatório Fiscal (fls. 05/06).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As saídas desacobertadas foram apuradas a partir do confronto entre as saídas com nota fiscal do produto água mineral Krenak (galão de 20 litros) e aquelas decorrentes do “resultado com mercadorias” (Estoque Inicial + Compras – Estoque Final).

Para o cálculo do ICMS/ST, o Fisco observou as disposições contidas no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 1 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, utilizando, por conseguinte, o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) do produto autuado, nos exercícios de 2006, 2007 e 2008, constantes das Portarias SUTRI n.º 33/06, 17/07 e 03/08, consoante se extrai das planilhas anexadas às fls. 23, 46 e 53.

Para calcular o valor da multa isolada exigida o Fisco multiplicou a quantidade de galões de água mineral que saiu desacobertada, em cada exercício, pelo preço unitário deste produto praticado pela Autuada (R\$ 1,00). Em seguida calculou 40% (quarenta por cento) sobre o montante apurado. O demonstrativo deste cálculo consta também das planilhas juntadas às fls. 23, 46 e 53.

A Impugnante insurge-se contra o levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco argumentando que em seu processo produtivo, quando do engarrafamento de água mineral são envolvidos diversos itens, e não somente tampas para galões de 20 (vinte) litros, único item que norteou o trabalho do Fisco. Adverte que se a autoridade fiscal tivesse realizado uma perícia nos demais itens envolvidos em seu processo produtivo (lacre, tampas e rótulos), cujas informações foram solicitadas em 06/05/08, teria verificado uma situação mais próxima da realidade. Anexa aos autos levantamentos quantitativo de laque, referente ao período autuado, acompanhado das respectivas notas fiscais de aquisição deste produto (fls. 2.220/2.242).

Todavia, conforme mencionado anteriormente, o procedimento adotado pelo Fisco na apuração da irregularidade supracitada é tecnicamente idôneo e encontra-se previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02.

A apuração das saídas desacobertadas a partir de levantamento quantitativo das tampas dos galões de água mineral, não trouxe qualquer prejuízo ao trabalho fiscal, posto que, obrigatoriamente, todo galão de água mineral (20 litros) comercializado pela Impugnante contém uma única tampa.

Através de uma análise superficial dos **levantamentos quantitativos elaborados pela Impugnante**, a partir do produto **laque**, percebe-se que:

1) no exercício de **2006** foram apuradas saídas desacobertadas de documentação fiscal de **134.274** galões (20 litros) de água mineral – fls. 2.222.

2) no exercício de **2007**, estranhamente, as saídas de água mineral acobertadas por nota fiscal somaram **344.842** garrações, enquanto que as saídas de laque apuradas pelo levantamento quantitativo foram somente de **229.000** unidades – fls. 2.229.

3) o levantamento quantitativo relacionado com o exercício de 2008 (fls. 2.240/2.241), além de apontar saídas desacobertadas de documentação fiscal de **331** galões (20 litros) de água mineral, não é plenamente confiável, em virtude dos seguintes fatos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.1 – no cabeçalho do documento de fls. 2.240 consta o período de 01/01/08 a **31/12/08**, enquanto que estoque final levantado é do dia **18/03/08**.

3.2 – não existe nos autos documento que comprove que a quantia de lacres em estoque no dia 18/03/08 era de 39.500 unidades.

3.3 – o período consignado no cabeçalho documento de fls. 2.241 é de 01/01/08 a 18/05/08, enquanto que a quantidade de saídas de água mineral com nota fiscal refere-se ao período de 01/01/08 a 18/03/08 (conforme documento de fls. 53).

Extrai-se, do exposto, que a Impugnante não obteve sucesso ao tentar comprovar a fragilidade do trabalho fiscal através dos levantamentos supracitados, de sua autoria.

Sustenta, ainda, a Impugnante que o trabalho fiscal em apreço não pode prosperar, haja vista que o Fisco deixou de considerar no levantamento quantitativo o percentual de **perdas** das tampas ocorridas no processo produtivo. Afirma que este Egrégio Conselho não pode permitir que um equívoco de escrita, por não lançamentos de perdas de tampas no processo produtivo, seja encarado como saída desacobertadas de mercadorias. Anexa aos autos: a) cópia de sua Nota Fiscal nº 004.679 emitida em 14/05/08 (fls. 2.255) referente à venda de sucatas de garrações, tampas e lacres; b) declaração e cópia do livro Registro de Entradas do destinatário das mencionadas sucatas; c) laudo técnico subscrito por geólogo habilitado referente à capacidade de produção da fonte Sete Salões (fls. 2.244) e Demonstrativo de Produção Via Vazão de Água (fls. 2.246).

Esclarece também a Impugnante que até dezembro/07 o processo de tampagem dos galões cheios era inteiramente manual, tornando-se automatizado somente a partir de janeiro/08. Sustenta que não é possível engarrafar água mineral sem que haja perdas de galões, tampas, rótulos, etc. Acosta aos autos Nota Fiscal nº 009.727 emitida em 22/10/07 por Mesal Máquinas e Tecnologia Ltda. (fls. 2.219) relativa à aquisição do equipamento Tribloc MEI (máquina enxaguadora/enchedora/rosqueadora).

Em cumprimento a interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG a Autuada informou que a média de perdas de tampas em seu processo produtivo é de **10%** (dez por cento).

Dos documentos supracitados e esclarecimentos prestados pela Impugnante extrai-se as seguintes conclusões:

1 – a própria Impugnante às fls. 2.283 reitera as considerações tecidas em sua Impugnação, no sentido de que no período compreendido entre 01/01/06 a 18/03/08, em descartes de tampas para garrações de 20 (vinte) litros defeituosos **não procedera de maneira a documentar o referido descarte;**

2 – a Nota Fiscal nº 004.679 de **14/05/08** acostada às fls. 2.255 foi o único documento fiscal relativo à saída de tampas inservíveis emitido pela Autuada. Adverte-se que cópia de mencionado documento já havia sido juntado aos autos pelo Fisco, quando da lavratura do Auto de Infração (fls. 94). Segundo a Impugnante esta nota fiscal retrata o acúmulo de perdas em seu processo produtivo, correspondente a aproximadamente 12 meses, parte no ano de 2007 e parte no ano de 2008;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – a **perda de 10%** (dez por cento) apontada pela Impugnante corresponde à proporção levantada entre a produção anual 360.000 de garrações de 20 (vinte) litros de água mineral e a quantidade de saída anual de tampas inservíveis 40.000 unidades;

4 – a produção anual de **360.000** garrações de 20 (vinte) litros de água mineral foi apurada a partir da vazão de água, conforme demonstrado no quadro de fls. 2.246. Entretanto, examinando os dados inseridos, no mencionado quadro, verifica-se as seguintes incoerências:

a) a vazão de **4.000** litros/hora (linha 1 do quadro de fls. 2.246), certamente extraída pela Autuada do Laudo Técnico de fls. 2.244, não coincide com a vazão especificada nos Relatórios Anual de Lavra de 2006 e 2007 que é de **4.500** litros/hora.

b) na linha 4 do quadro de fls. 2.246, a Impugnante apontou o consumo próprio de 105.600 litros de água por semana na lavagem de galões, tal quantia corresponde a **15%** (quinze por cento) da vazão mensal. Todavia, no Laudo Técnico de fls. 2.244 há informação de que parte da água armazenada em reservatório é destinada ao envase de galões de litros para comercialização e cerca de **30%** (trinta por cento) a **35%** (trinta e cinco por cento) é utilizada na lavagem dos galões e assepsia da indústria;

c) levando-se em consideração a informação contida no Laudo Técnico de fls. 2.244 de que 1/3 (um terço) da vazão da água é consumida pela própria indústria na lavagem de galões e outros consumos inerentes à indústria e, partindo da vazão de **4.000 litros/hora** (também informada no referido laudo), a produção anual da Autuada seria de apenas **283.008** galões de 20 (vinte) litros de água mineral. Alerta-se que no exercício de 2007 saíram **344.842** galões de 20 (vinte) litros de água mineral acobertados por notas fiscais (fls. 24/44), ou seja, quantidade de saída documentada bem superior à produção anual apurada;

5 – a Impugnante não acosta aos autos documento que comprove o parâmetro utilizado para a conversão efetuada às fls. 2.286, ou seja, que 200 (duzentos) quilos de sucata de tampas (consignado na NF nº 004.679) corresponde a 40.000 unidades de tampas;

6 – a alegação da Impugnante de que as sucatas de tampas constantes da NF nº 004.679 teriam sido acumuladas no período de 12 (doze) meses (parte do exercício de 2007 e parte do exercício de 2008) não se faz acompanhada de qualquer documento que demonstre este fato.

Relativamente à produção anual de água mineral pela Autuada, vale ressaltar, ainda, os fatos seguintes.

O Fisco sustenta às fls. 2.334 que a produção anual da Impugnante não é de 360.000, mas sim de 1.296.000 de galões/ano. Para calcular a produção retro mencionada o Fisco trabalhou não só com a quantidade de água obtida no horário de funcionamento da indústria (4.500 litros/hora), mas também com a quantidade de água armazenada em 02 (dois) reservatórios, no período em que a indústria não está em funcionamento.

A Impugnante às fls. 2.344 e 2.345 contestou a produção apurada pelo Fisco, advertindo que os seus tanques possuem dispositivo que funcionam 24 horas/dia

liberando água excedente, de modo que **não se armazena toda vazão diária da fonte**. Na oportunidade anexou às fls. 2.346 laudo contendo informações sobre estes equipamentos.

O Fisco na Manifestação Fiscal – Tréplica (fls. 2.351) não se pronuncia objetivamente sobre o laudo e argumentos trazidos pela Impugnante.

Porém, examinando o documento trazido pela Impugnante (fls. 2.346) verifica-se que nele não há informação sobre a quantidade de água que dá saída para o envase. A falta desta informação prejudica o exame da questão relativa ao armazenamento de água nos tanques.

Alerta-se que, se a quantidade de água que der entrada no tanque (originária da fonte) for inferior à que sai para enchimento dos garrafões, os argumentos da Impugnante (fls. 2.344/2.345) tornam-se frágeis, posto que não haverá excedente de água para ser eliminada pelo extravasor, mas sim aproveitamento da vazão diária da fonte.

Importante mencionar que a Impugnante possui equipamento com capacidade de envasar até 1.000 garrafões/hora, consoante consta do documento de fls. 2.327.

Depreende-se do exposto, que a Impugnante não conseguiu comprovar que existe equívoco no cálculo da produção apontada pelo Fisco às fls. 2.334.

Pelo acima narrado fica claro que a capacidade de produção não é a alegada pela Autuada e que, a quantidade apurada pelo Fisco, não ultrapassa o volume de vazão da fonte. Contudo, claro está, também, que há perdas de tampas para garrafões no processo produtivo, insumo utilizado pelo Fisco para o Levantamento Quantitativo. Mesmo não tendo base documental o percentual de perda de 10% (dez por cento) apontado pela Autuada, o Fisco se limita a reconhecer que há perdas, mas, uma vez não demonstradas, não podem as mesmas ser levadas em consideração e não se esforça em definir o seu quantitativo. Desse modo, deve ser considerado o percentual de perda apontado pela Autuada para que não se corra o risco de se exigir tributo reconhecidamente não devido.

Os alegados equívocos na escrita fiscal confessados na peça de defesa não se prestam a elidir a infração apontada na peça acusatória e sequer justificam a aplicação do art. 112 do CTN. Além disso, eventuais equívocos estariam agora abrigados na aceitação de perdas de 10% (dez por cento), bem acima do que usualmente é aceito nos mais diversos processos industriais.

A função social que a Impugnante exerce junto às comunidades de Conselheiro Pena e Resplendor não é motivo para o descumprimento das obrigações principal e acessórias impostas pela legislação tributária mineira.

O pleito da Impugnante de aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei 6763/75 não pode ser acolhido, em face das disposições contidas no item 3 do § 5º do mencionado artigo, uma vez que a infração praticada resultou em falta de pagamento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No cálculo da multa de revalidação exigida o Fisco corretamente aplicou o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto, haja vista que o caso em tela se enquadra no inciso III do § 2º do art. 56 da Lei 6763/75.

Portanto, de todo o acima exposto, conclui-se que não merece reforma a decisão ora sob análise.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso nº 40.060124948-73, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar-lhe provimento. Quanto ao Recurso nº 40.060124855-48, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido de fls. 2381/2382. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Francisco Luiz Ferrari de Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 14 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator / Designado