

Acórdão: 15.752/02/3^a
Impugnação: 40.010107262-92
Impugnante: Pasqua Condutores Elétricos Ltda
Coobrigado: Roberto Pasqua, Renato Pasqua
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos Silva Ribeiro
PTA/AI: 01.000138905-47
Inscrição Estadual: 287.575632.00-91
Origem: AF/ Guaxupé
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO/COOBIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos sócios da Autuada da condição de Coobrigados da obrigação tributária. O que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos sócios. Assim, somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa Autuada é que se poderia exigí-lo dos sócios.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de registro de documentos fiscais de contribuintes declarados inativos por outros Estados no exercício de 1997. Exigências excluídas pelo Fisco, tendo em vista a inexistência de atos declaratórios de inidoneidade.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO – SUFRAMA. Realização de operações de saída para a área da SUFRAMA sem abater do preço das mercadorias o valor equivalente ao imposto dispensado na operação nos exercícios de 1997, 1998, 1999. Irregularidades reconhecidas e parceladas pela Autuada.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO – SUFRAMA - Realização de operações de saída para a área da SUFRAMA sem comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário nos exercícios de 1998 e 2000. Excluídas pelo Fisco as exigências relativas a 2(duas) notas fiscais em virtude da apresentação do comprovante de internamento na Zona Franca de Manaus. Demais exigências mantidas, reconhecidas e parceladas pela Autuada.

ICMS – RECOLHIMENTO – Realização de operação de saída de mercadoria (fio esmaltado) danificada sem o pagamento do ICMS no exercício de 1998. Irregularidade reconhecida e parcelada pela Autuada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Estorno de créditos relacionados com documentos desclassificados pelo Fisco por falta de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento nos exercícios de 1998 e 1999. Exclusão pelo Fisco das exigências relativas a 2(duas) notas fiscais em virtude da apresentação de documentos que comprovaram a veracidade da operação. Demais exigências mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado o aproveitamento indevido de crédito relativo a ICMS pago ao Estado de Santa Catarina, pela importação de máquina esmaltadeira no exercício de 2000. Irregularidade reconhecida e parcelada pela Autuada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – DESTINATÁRIO DIVERSO. Exigência de MI por mencionar em notas fiscais de saída, destinatários declarados inativos por outros Estados da Federação, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999. Irregularidade reconhecida pela Autuada, quitada em parte através do DAE de fls. 406 (item 7.d do Auto de Infração), sendo que o crédito tributário relativo aos itens 5.c e 6.f foi parcelado.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo, com aplicação de índice técnico, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado mediante levantamento Quantitativo Financeiro Diário que o contribuinte manteve em estoque e promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a Importação de uma máquina esmaltadeira sem pagamento do ICMS devido. Infração caracterizada. Irregularidade reconhecida e parcelada pela Autuada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada a saída desacoberta de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo fixo, com menos de 12 meses de uso, bem como a saída desacoberta de mercadorias constantes do inventário em 31.03.01, data da baixa da Inscrição Estadual. Irregularidades reconhecidas e parceladas pela Autuada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada a saída de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo fixo, com mais de 12 meses de uso, desacobertos de documento fiscal, no exercício de 2001. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, Alínea “a”, da Lei nº 6763/75, por se tratar de bens amparados pela não incidência. Irregularidade reconhecida e quitada pela Autuada através do DAE de fls. 406.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

1) A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS apurado através de VFA, nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000, tendo em vista as

seguintes ocorrências:

- aproveitamento de créditos decorrentes de registro de documentos fiscais de contribuintes declarados inativos por outros estados (1997);
 - realização de operações de saída para a área da SUFRAMA sem abater do preço das mercadorias o valor equivalente ao imposto dispensado na operação (1997, 1998, 1999);
 - realização de operação de saída para a área da SUFRAMA sem comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário (1998, 2000);
 - realização de operação de saída de mercadoria – fio esmaltado – danificada sem o pagamento do ICMS (1998);
 - aproveitamento de crédito decorrente de registro de documento fiscal desclassificado por não existir documentos comprobatórios da entrada da mercadoria (1998, 1999);
 - aproveitamento de crédito relativo a ICMS pago ao Estado de Santa Catarina, pela importação de máquina esmaltadeira (2000);
- 2) Menção em notas fiscais de saída de destinatários declarados inativos por outros Estados da Federação, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999;
 - 3) Saídas desacobertas de documento fiscal nos exercícios de 1998, 1999, 2000, apuradas através de LQEM com aplicação de índice técnico;
 - 4) Saídas e manutenção de mercadorias em estoque desacobertas de documento fiscal no exercício de 2001, apuradas através de LQFD;
 - 5) Importação de máquina esmaltadeira sem pagamento do ICMS devido, no exercício de 2000;
 - 6) Saídas de mercadorias constantes do inventário em 31.03.01, data da baixa da Inscrição Estadual, desacobertas de documento fiscal;
 - 7) Saída de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo fixo, com menos de 12 meses de uso, desacobertos de documento fiscal no exercício de 2001;
 - 8) Saída de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo fixo, com mais de 12 meses de uso, desacobertos de documento fiscal, no exercício de 2001.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 227 a 247, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 437 a 446.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 745, que resulta na manifestação de fls. 746 a 754.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 757 a 775, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 394 a 401 procedida pelo Fisco, devendo ser considerado o pagamento parcial efetuado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

através da DAE de fls. 406, bem como o desmembramento do PTA para parcelamento parcial, conforme relatório de fls. 430/439 e DCMM de fls. 447/448, tendo em vista o MEMO DSCT/SCT/N.º 024/02 de fls. 420.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 777, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 783 a 900). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 901 a 902) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls.904 a 909).

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração das exigências de ICMS, MR e MI's por diversas irregularidades.

O Fisco reformulou o crédito tributário após análise da impugnação apresentada, retirando do auto de infração as exigências relativas a :

- aproveitamento de créditos decorrentes de registro de documentos fiscais de contribuintes declarados inativos por outros estados no exercício de 1997, uma vez que os mesmos não foram declarados inidôneos pelo Estado de Minas Gerais (item 5.a);
- aproveitamento de crédito decorrente de registro de documento fiscal (Nota Fiscal n.º 18056) que havia sido desclassificado por falta de comprovação da entrada da mercadoria no exercício de 1998, uma vez que a Autuada apresentou documentos demonstrando a veracidade da operação (item 6.d);
- ICMS relativo à Nota Fiscal n.º 016293 no exercício de 2000, em virtude da apresentação do comprovante de internação na Zona Franca de Manaus (parte do item 8.a).

Com o advento da Lei 14.062 de 20.11.2001, o contribuinte efetuou o pagamento parcial do crédito tributário, através do DAE de fls. 406, quitando os valores relativos às multas isoladas exigidas nos itens 7.d e 9.d do AI, respectivamente por mencionar em notas fiscais de saída destinatários declarados inativos por outros Estados da Federação, no exercício de 1999, e por dar saída de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo fixo, com mais de 12 meses de uso, desacobertados de documento fiscal, no exercício de 2001.

Tendo em vista o MEMO DSCT/SCT/N.º 024/02 (fls. 420) o crédito tributário foi desmembrado para efeitos de reconhecimento/parcelamento parcial, também com os benefícios da Lei de Anistia acima mencionada, conforme demonstram o *Termo de Desentranhamento* e o *Relatório para Desmembramento* de fls. 430/436.

Desta forma, foram reconhecidas pela Autuada, além das irregularidades já mencionadas cujas multas isoladas foram quitadas à vista através do DAE de fls. 406,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

também as irregularidades constantes dos itens 5.b, 5.c, 6.a, 6.b, 6.c, 7.a, 8.a, 8.b, 8.d, 9.b e 9.c do Auto de Infração.

O presente contencioso administrativo fiscal relaciona-se, portanto, com as demais exigências fiscais, constantes dos itens 6.e, 7.b, 7.c, 8.c e 9.a do AI.

Preliminarmente, chama-se a atenção para o fato de que os sócios da empresa estão indevidamente arrolados na peça fiscal como Coobrigados, embora não conste dos autos documento indicando que houve formalização da intimação em relação a ambos.

No entanto, a responsabilidade dos sócios de uma empresa é subsidiária, somente ocorrendo nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pela Autuada.

Já a responsabilidade a que se refere o Auto de Infração é aquela responsabilidade solidária prevista no artigo 124 do CTN, ou seja, sem qualquer benefício de ordem, devendo os responsáveis assim ser considerados ou em virtude de haver solidariedade natural (inciso I) ou por expressa designação legal (inciso II). De qualquer forma, todos aqueles eleitos para figurar no pólo passivo da obrigação tributária devem ser *coobrigados*, portanto assumem a obrigação tributária conjuntamente e sem benefício de ordem.

A Lei Estadual 6763/75 dispõe sobre a solidariedade no seu artigo 21, estabelecendo hipóteses em que diversas pessoas são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária. Não há nessas normas jurídica atribuição de responsabilidade a sócios cotistas ou acionistas de empresas como obrigados solidários.

Sobre este tema nos ensina o mestre Rubens Requião:

"Os dirigentes sociais, nas sociedades anônimas, como de resto também os gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, não se vinculam solidariamente pelos atos de gestão que praticam. São eles órgãos da pessoa jurídica, e é nessa qualidade que agem em nome e por conta da sociedade." (Curso de Direito Comercial, pág. 175).

Somente decaem dessa imunidade, quando ultrapassarem os atos regulares de gestão ou quando procederem, dentro de suas atribuições e poderes, com dolo.

A responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos é prevista, dentre outros, para os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado no artigo 135, inciso III do CTN, que prescreve:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

.....

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Na dicção do artigo 135-III do CTN a responsabilidade é transferida inteiramente para as pessoas indicadas no inciso III, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.

Assim, a responsabilidade do sócio não é objetiva, exigindo ato doloso ou culposo para induzir a sua responsabilidade pessoal.

Desta forma, fica claro que o momento de se apurar a responsabilidade de sócios é quando da execução fiscal, ocasião em que será observado quais são os sócios gerentes da empresa quando da ocorrência do fato gerador e, se for o caso, se fará incidir a execução fiscal sobre eles.

Assim sendo, exclui-se da condição de Coobrigados do crédito tributário no presente lançamento, uma vez que não são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária. A teor do artigo 135, inciso III do CTN, a responsabilidade dos sócios gerentes é pessoal, quando praticam atos com excesso de poder ou infração de lei. Esta responsabilidade não se confunde com a solidariedade do artigo 21 da Lei 6763/75.

No mérito, há que se analisar somente os itens do Auto de Infração que são controvertidos, uma vez que o próprio Fisco excluiu parte das exigências quando da reformulação do crédito tributário de fls. 392/405 e a Autuada reconheceu como procedentes diversas exigências fiscais, efetuando o pagamento de parte delas à vista e parcelando as demais, conforme já relacionado acima.

Em relação ao Levantamento Quantitativo com aplicação de índice técnico declarado pela Autuada, que apurou saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal nos exercícios de 1998, 1999 e 2000 são fartos os argumentos de ambas as partes apresentados no decorrer do processo.

A apuração levada a efeito pelo Fisco está demonstrada nas planilhas de fls. 90/91 (1998), 126/127 (1999) e 148/149 (2000), e levou em conta as quantidades de vergalhão e de esmalte destinadas à produção, conforme relacionadas no LCPE, sendo que as perdas industriais foram calculadas conforme índices declarados pela Autuada – 5% de vergalhão e 64,50% em média de esmalte (ver declaração anexada às fls. 218, que invalida a alegação do patrono da Impugnante de que esta jamais declarou qualquer coisa sobre o assunto, verbalmente ou por escrito, contida em fls. 454).

A Impugnante se insurge contra o levantamento fiscal, contrapõe outros demonstrativos onde utiliza-se de outros índices (fls. 517/520, 555/558, 592/595), afirma que além do esmalte acrescenta vergalhão de sua propriedade ao processo produtivo para obter a quantidade de fio necessária ao cumprimento do contrato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

celebrado com o encomendante, além de efetuar considerações sobre a geração de sucata no processo produtivo, que teria sido erroneamente considerada pelo Fisco como “perda”, formulando ainda demonstrativos matemáticos do percentual de insumos utilizados na produção (fls. 456 e 459 dos autos).

No entanto, conforme bem expõe o Fisco, não traz aos autos provas de suas alegações, na medida em que não apresenta qualquer documento ou registro em livro da alegada adição de vergalhão próprio, além do fato de que as observações apostas nas próprias notas fiscais que emite (por exemplo, a de n.º 009252) indicam que as perdas ocorridas são, na realidade, menores do que aquelas consideradas no levantamento fiscal, de forma que os percentuais utilizados pelo Fisco na realidade lhe são mais benéficos do que aqueles apontados nos documentos de sua emissão.

Interessante observar, também, que a ênfase dada pelo patrono da Autuada à expressão “geração de sucata” em contraposição à denominação de “perda”, utilizada pelo Fisco, como se fossem critérios e conceitos diferentes, fica inteiramente deslocada do contexto processual, quando se verifica que a própria Impugnante informa que houve “perda” de vergalhão nas notas fiscais que emite.

Importa considerar, também, que chamar a sucata resultante do processo de “perda” ou de “geração de sucata” não altera o levantamento fiscal, uma vez que é sempre o vergalhão de cobre que alimenta inicialmente o processo produtivo, ou seja, a sucata resultante é encaminhada a terceiros para industrialização e retorna constituindo nova entrada de vergalhão, que por sua vez é encaminhado ao início da linha de produção. E o Fisco utilizou-se para efetuar o levantamento, das quantidades de vergalhão destinadas à produção, constantes do LCPE. Saliente-se, por fim, que restou comprovado que os registros efetuados neste livro não permitem que se conclua objetivamente quais foram os percentuais de perda ocorridos – não há registros das perdas de esmalte, tampouco identificação da quantidade de sucata que foi gerada na produção.

Assim, tendo em vista que o Levantamento Quantitativo é procedimento idôneo de fiscalização, previsto no artigo 194 incisos II e VI do RICMS/96, que o Fisco utilizou-se de índices declarados pela própria Impugnante, sendo estes benéficos quando comparados a registros efetuados nas notas fiscais por ela própria emitidas e que a Autuada não contrapôs provas robustas que pudessem invalidar o levantamento fiscal, consideramos corretas as exigências fiscais.

Relativamente ao estorno de crédito oriundo de notas fiscais em relação às quais não se comprovou a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, tampouco houve apresentação de documentos que possam ilidir tais exigências, ou seja, os conhecimentos de transporte aos quais as remessas de mercadorias estariam vinculadas, ou a identificação dos veículos transportadores, de forma a comprovar que tais mercadorias foram efetivamente devolvidas.

As vias das notas fiscais anexadas às fls. 98/108 mostram que nenhuma delas identifica o veículo transportador, sendo que em algumas, inclusive, consta a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expressão “via correio”. Assim, tendo em vista a falta de comprovação da entrada das mercadorias no estabelecimento, reputam-se corretas as exigências fiscais.

Por último, resta a analisar o LQFD elaborado pelo Fisco, em relação aos produtos sucata de cobre, fio de cobre esmaltado, cabo de cobre nu, cujos demonstrativos se encontram anexados às fls. 150/156 dos autos.

Trata-se, também, de técnica idônea de fiscalização, prevista no artigo 194 inciso IV do RICMS/96, elaborado a partir das notas fiscais de entrada e saída emitidas/recebidas pelo contribuinte.

A Autuada, novamente, deixa de trazer aos autos comprovação documental que possa invalidar o levantamento, na medida em que não aponta qualquer erro ou inexatidão a ele relacionado. Apresenta apenas notas fiscais de recebimento e devolução de sucata pertencente a terceiros, que conforme informa o Fisco, não compõem o levantamento, que se refere exclusivamente às mercadorias próprias do contribuinte.

Por fim, vale lembrar que certamente depõe a favor do Fisco, ainda, a decisão da Autuada em parcelar todo o crédito tributário, conforme atestam os documentos de fls. 410, 420/421, 424/425.

Embora o parcelamento integral não tenha tido seguimento e o desmembramento do PTA para parcelamento parcial tenha sido determinado por autoridade administrativa, em virtude de problemas ocorridos com o cálculo dos valores das parcelas a pagar, ficou evidenciado que houve, em determinado momento, o reconhecimento do crédito tributário, nos termos previstos no § 2º do artigo 64 da CLTA/MG, demonstrando que a Autuada considerou corretas as exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

Esta situação acabou por restar devidamente evidenciada, uma vez que a Impugnante não logrou trazer aos autos provas documentais das alegações contidas em seus argumentos de defesa.

As demais razões apresentadas tampouco podem prevalecer, na medida em que a constatação de infração à legislação tributária pelo Fisco independe das condições financeiras do contribuinte, bem como da inexistência de dolo ou má-fé, a teor do disposto no § 2º do artigo 2º da CLTA/MG.

Quanto à denúncia espontânea de irregularidades que segundo a Impugnante não foram objeto de autuação, a CLTA/MG disciplina sua formalização nos artigos 167 a 174. Caso não exercido tal direito, fica facultado ao Fisco a formalização do crédito tributário correspondente, dentro do prazo decadencial previsto no CTN.

Não vislumbra-se, também, razões para atender a Impugnante no que se refere à solicitação para que se aplique, ao caso, o disposto no artigo 112 do CTN, visto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que as irregularidades cometidas estão devidamente demonstradas e apuradas nos autos.

Quanto à aplicação do disposto na IN SLT 01/99, que trata dos percentuais de redução das multas, sua aplicabilidade está vinculada aos prazos nela mencionados, em função dos mandamentos contidos na Lei 6763/75.

A Câmara, na decisão de fls. 777, determinou o Despacho Interlocutório com o objetivo de obter junto à Autuada parecer técnico fundamentando os índices anuais por ela apontados na impugnação de fls. 227/247, de perda (geração de sucata) e de perda do esmalte no processo industrial de produção de fio de cobre.

O engenheiro metalúrgico a quem a Autuada solicitou emissão de parecer juntou às fls. 790/792 *curriculum vitae* comprovando sua condição de doutor em Ciência e Engenharia dos Materiais, o que por certo o credencia a emitir parecer técnico sobre o assunto em pauta.

O referido técnico propõe às fls. 783 três quesitos, buscando identificar quais fatores influenciaram na produtividade da industrialização de fio de cobre esmaltado, além de analisar se os índices alegados pela impugnante nos três exercícios fiscalizados estão dentro da realidade, segundo a técnica e procedimentos de produção, e ainda buscando responder se a variação dos índices nos três anos é justificável.

Propõe-se o engenheiro a responder tais quesitos fundamentando-se na análise do processo produtivo para a produção de fio de cobre esmaltado e na interpretação de boletins de produção anual apresentados.

Anexa aos autos cópias de publicações diversas contendo literatura técnica sobre **“PERDA NO PROCESSO DE ESMALTAÇÃO”** divulgado por “Schenectady Brasil Ltda.” (fls. 793/797), sobre o **PROCESSO DE TREFILA** (fls. 799/833), o **PROCESSO DE ESMALTAÇÃO** (fls. 835/857), **MÉTODOS DE ENSAIOS** (fls. 858/880) e **INFORMAÇÕES TÉCNICAS DE ESMALTE** (fls. 881/896), o que sugere que as conclusões apresentadas no item VI do parecer decorrem da análise do teor destas publicações técnicas.

Assim é que, em relação ao primeiro quesito, discorre no item III sobre os fatores que normalmente prejudicam a eficiência produtiva do fio de cobre esmaltado, demonstrando no item V entendimento no sentido de que o processo produtivo na empresa autuada esteve mais sujeito a perdas do que o normal, devido à utilização, como matéria prima, de vergalhão reprocessado de sucata.

Relativamente ao segundo quesito, afirma com base na literatura técnica que os índices apresentados pela Autuada são aceitáveis, uma vez que empresas modernas tem ao redor de 5% de perda.

Quanto ao terceiro quesito, entende que as variações nos índices anuais apresentados são justificáveis, pois *“os equipamentos produtivos eram caseiros, construídos sem rigorosa precisão mecânica, sem controle de temperatura e velocidade sincronizadas, sem queimadores catalíticos e com variação de bitolas,*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fazendo com que a qualidade do processo e do produto ficasse muito dependente dos operadores, seres humanos, passíveis de erros e muitas vezes inaptos a corrigir variáveis do processo num regime de três turnos”.

Ressalte-se que, ao apresentar sua peça impugnatória, a Autuada mencionou a possibilidade de realização de perícia, caso esta fosse julgada necessária – fls. 466 –, entretanto não formalizou um pedido ou mesmo indicou quesitos, conforme exige disposição contida no inciso III do artigo 98 da CLTA/MG.

Uma vez que a empresa não se encontrava mais em funcionamento, tendo formalizado seu pedido de baixa, sequer foi aventada, a hipótese de realização de qualquer perícia a ser determinada de ofício, nos termos do artigo 115 do diploma legal retromencionado, pela impossibilidade de sua realização.

Através do interlocutório determinado pela Câmara, a Autuada apresenta o parecer técnico solicitado inclusive indicando quesitos que se propõe a responder. Entretanto, referido parecer não logrou atingir o objetivo pretendido pelo Órgão Julgador – *fundamentar tecnicamente os índices de perda apontados na impugnação* – exatamente pela mesma razão, ou seja, pelo fato da empresa não se encontrar mais em funcionamento.

Neste sentido, o parecer técnico emitido após análise de literatura técnica sobre o assunto, conclui de modo geral que há fatores que influenciam negativamente no processo produtivo de fio de cobre esmaltado, provocando perdas, na faixa de 5%.

Esta conclusão favorece o feito fiscal, uma vez que no Levantamento Quantitativo realizado pelo Fisco, foi considerado o percentual de perda de vergalhão de 5% além da perda de 64,50% de esmalte, o que resultou num percentual de perda de aproximadamente 9,5% (fls. 90, 126 e 198) que é bem mais benéfico ao contribuinte do que os 5% apontados no parecer técnico.

Portanto, as conclusões exaradas no parecer técnico apresentado, obtidas a partir de análise técnica do processo produtivo de fios de cobre esmaltados, contém fundamentos que justificam índice de perda inferior àquele considerado pelo Fisco.

O engenheiro responsável pela emissão do parecer aponta a utilização da matéria prima utilizada pela empresa como fator responsável por ocorrência de perda maior que o normal, mas conforme já vimos, o índice adotado pelo Fisco supre este ponto, na medida em que é bem mais benéfico do que aquele que normalmente ocorre nas indústrias do setor (admite a perda de 9,5%, quase o dobro dos 5% apontados como média no parecer).

No entanto, ao justificar a conclusão relacionada com o terceiro quesito proposto (se a variação de índices entre os três exercícios alegada pela Impugnante é justificável), que é o ponto crucial a ser esclarecido, a nosso ver o parecerista afastou-se da esfera eminentemente técnica para a qual se habilitou com o *curriculum vitae* apresentado e emitiu opiniões sobre uma suposta precariedade dos equipamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizados pela Impugnante à época de ocorrência dos fatos geradores baseadas em dados que não podem ser comprovados.

Não há nos autos qualquer prova de que à época o engenheiro emitente do parecer tivesse exercido análise do maquinário utilizado pela Impugnante, de forma a poder afirmar que as alegadas variações nos índices se justificam tendo em vista as peculiaridades dos equipamentos, por terem sido os mesmos construídos de forma artesanal (*caseiros*) sem o rigor técnico necessário.

Tampouco há comprovação de que o parecerista pôde vistoriar tais equipamentos para fazer esta afirmativa, uma vez que conforme bem ressaltou o Fisco, a Autuada promoveu a saída dos bens incorporados ao seu ativo permanente sem documento fiscal, tendo inclusive efetuado o pagamento do crédito tributário relativo a esta infração, sendo impossível determinar com certeza o paradeiro dos mesmos; mesmo na hipótese de ser possível localizá-los, não há como comprovar se neles foram ou não efetuadas reformas e melhorias.

Desta forma, o principal objetivo do interlocutório determinado pela Câmara não foi atingido, uma vez que o próprio emissor do parecer técnico, designado para esta tarefa pela própria Impugnante, fundamenta sua conclusão em dados impossíveis de serem verificados. Neste sentido, o pedido de prazo de 04 (quatro) meses para obtenção de comprovação científica das perdas apontadas pelo contribuinte, contido no documento de fls. 900, afigura-se meramente protelatório.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pleito feito pelo patrono da Impugnante para se fazer juntada de “novo parecer técnico sobre as perdas no processo industrial”, bem como o pedido de fls. 900. Em seguida, também à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 394 a 401 procedida pelo Fisco, devendo ser considerado o pagamento parcial efetuado através da DAE de fls. 406, bem como o desmembramento do PTA para parcelamento parcial, conforme relatório de fls. 430/439 e DCMM de fls. 447/448, tendo em vista o MEMO DSCT/SCT/N.º 024/02 de fls. 420, e ainda, para exclusão dos Sócios/Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões(Relator) e Antônio César Ribeiro, que excluía ainda as exigências dos itens 2.B, 3.B e 4.B do AI, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Os Conselheiros retro referidos apresentarão voto em separado, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG. Designada Relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Silva Ribeiro e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participou também do julgamento, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 04/12/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.752/02/3^a
Impugnação: 40.010107262-92
Impugnante: Pasqua Condutores Elétricos Ltda
Coobrigado: Roberto Pasqua, Renato Pasqua
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos Silva Ribeiro
PTA/AI: 01.000138905-47
Inscrição Estadual: 287.575632.00-91
Origem: AF/ Guaxupé
Rito: Ordinário

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do artigo 43 do Regulamento Interno do CC/MG.

O único ponto de divergência deste voto com os votos vencedores se refere à acusação de que o contribuinte autuado tenha promovido saídas desacobertas, apuradas através aplicação de percentual de perda de fio de cobre. Isto pela razão de o fisco ter se servido do índice de 5%(cinco por cento).

É inegável que perda há no processo de produção do fio de cobre, seja na trefilagem, seja no recozimento, seja na esmaltação. Tanto o é que o Fisco adotou um percentual de perda. O contribuinte, ao longo de suas manifestações nos autos, afirma de perdas, o parecer técnico é também convergente.

No entanto, o que não se tem nos autos é qual é o percentual da perda. O índice do Fisco de 5%(cinco por cento), com todo o respeito, não tem lastro sólido, pois a correspondência que a Autuada dirigiu ao Fisco informava que o índice de perda era de, **no mínimo**, 5%(cinco por cento). Esta afirmação também é inegável. Não há também qualquer outro dado constante dos autos que permita chegar ao percentual adotado pelo Fisco.

Por outro lado, as provas carreadas aos autos pelo contribuinte/autuado não nos permite concluir, seguramente, que o percentual de perda tenha sido esse ou aquele. O que o trabalho traz, seguramente, é que perda há no processo.

Se perda há e o percentual não pode mais ser levantado seguramente, não se pode admitir a aplicação do índice fiscal, como de qualquer outro, não se podendo concluir pela acusação fiscal de saída desacoberta. Daí, porque, por força do artigo 112, inciso II, do CTN, deve a mesma ser excluída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nem mesmo poderia se dizer que a perda retorna em novos fios de cobre e que isto implicaria em perdas menores. Isto pelo fato de o Fisco apurar as saídas levando em conta apenas entradas de fios. Assim, não há que se falar em perda de perdas reutilizadas.

Por estas razões o meu voto é pela exclusão também das exigências dos itens 2.B, 3.B e 4.B do AI, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN.

Sala das Sessões, 04/12/02.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro - CC/MG

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.752/02/3^a
Impugnação: 40.010107262-92
Impugnante: Pasqua Condutores Elétricos Ltda
Coobrigado: Roberto Pasqua, Renato Pasqua
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos Silva Ribeiro
PTA/AI: 01.000138905-47
Inscrição Estadual: 287.575632.00-91
Origem: AF/ Guaxupé
Rito: Ordinário

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

Não há o que divergir do parecer da Auditoria fiscal e dos demais Conselheiros no que concerne à parte das exclusões ali propostas.

No entanto, relativamente às exigências fiscais que são reflexos do índice de perda adotado pelo Fisco, o feito fiscal não pode prevalecer, “data maxima venia”.

Como se observa dos autos, o índice percentual de 5% foi adotado pelo Fisco tendo em vista a informação prestada pelo próprio contribuinte a fls. 218 dos autos.

Este documento lança no seu bojo a seguinte redação:

“O Contribuinte acima identificado, vêm através desta, passar as seguintes informações solicitadas:

omissis

A sucata gerada na produção é no MÍNIMO DE 5% do montante da produção” - grifo nosso

Verifica-se da leitura do documento citado, documento este que lastreia a acusação de “saídas desacobertadas”, que o índice adotado no trabalho fiscal de forma LINEAR nada mais é que o EXTREMO MÍNIMO INFORMADO.

Não há neste aspecto qualquer controvérsia nos autos a este respeito; o Fisco, por conveniência simplesmente, adotou O PERCENTUAL EXTREMO e não a MÉDIA COMO SERIA O CORRETO E MAIS JUSTO, “permissa venia”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso concreto, percebe-se que não existe sequer uma investigação acurada sobre a média do setor, tendo em vista as perdas citadas.

Neste tópico inclusive, é até mesmo razoável o entendimento esposado nos votos majoritários de que seria inviável a realização de perícia, tendo em vista o fechamento da empresa e tudo o mais, porém, há procedimentos igualmente eficazes, para se saber o valor médio do SETOR quando se fala em “perdas”, seja através de uma investigação em empresas do mesmo porte da empresa impugnante, seja através de outros insumos que ela utiliza na sua produção e até mesmo embalagens que usa.

Para essa investigação mencionada, o Estado de Minas Gerais teria tempo suficiente na obtenção de um resultado mais coerente e mais próximo da verdade, já que o prazo decadencial é de cinco anos a contar da lavratura da peça acusatória.

Como se verifica também, até sobre o enfoque do “prazo” não se mostra razoável essa acomodação conveniente, “data venia”, em admitir apenas e TÃO SOMENTE O ÍNDICE EXTREMO NO TRABALHO FISCAL.

Nem se fale em “inversão do ônus da prova”, pois não há controvérsia nos autos de que o índice adotado no trabalho seja o EXTREMO MÍNIMO, insiste-se mais uma vez. Quanto a isso, não há discussão nos autos.

Pelo conjunto probatório então, excludo as exigências fiscais relativas aos itens 2B, 3B E 4B do Auto de Infração, com base no artigo 112, inciso II do CTN, como também aquelas exclusões referendadas pela Auditoria fiscal e pelos votos majoritários, pedindo “venia”, às opiniões em contrário.

Sala das Sessões, 04/12/02.

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

ACREJ/MG