

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 438/00/6ª
Impugnação: 40.10056459-21
Impugnante: Emac Engenharia de Manutenção Ltda
Advogado: Jésus Natalício de Souza/Outros
PTA/AI: 01.000107821.07
Inscrição Estadual: 062.206089.00-03
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Conflito de Competência – ICMS/ISSQN – Serviço de manutenção reparo e conserto de sistemas de ar condicionado com fornecimento de peças e partes – Imputação de falta de destaque do ICMS sobre o fornecimento de peças e partes. Exigências fiscais mantidas.

Base de Cálculo – Destaque a Menor do ICMS – Saída de mercadorias destinadas a não contribuintes localizados em outras unidades da Federação com destaque do ICMS à alíquota interestadual. Exigências fiscais mantidas.

Nota fiscal – Falta de Destaque do ICMS – Transferências interestaduais de material de uso e consumo e ativo imobilizado sem destaque do imposto devido. Exigências fiscais mantidas.

Nota fiscal – Falta de Destaque do ICMS – Saídas de mercadorias destinadas a pessoas físicas, sem destaque do imposto devido. Exigências fiscais mantidas.

Nota Fiscal – Falta de Pagamento do ICMS – Constatada a falta de lançamento no Livro Registro de Saídas de valores de ICMS destacados em notas fiscais. Exigências fiscais mantidas.

Nota Fiscal – Cancelamento Irregular – Falta de Pagamento do ICMS – Constatado o cancelamento de documentos fiscais em desacordo com o Art. 201, § 2º, do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Créditos não especificados lançados no LRAICMS e no DMA, sem comprovação de origem. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

Obrigação Acessória – Falta de Registro de Notas Fiscais. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais no LRS. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências fiscais decorrentes da constatação de que a Autuada incorreu na prática das irregularidades supracitadas(itens 01 a 08 do Auto de Infração).

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, às fls. 2.495 a 2.504, requerendo ao final a procedência da Impugnação.

A DRCT/Metropolitana, em Réplica de fls. 2.645 a 2.649, refuta os termos da Impugnação e pede a sua procedência parcial, tendo em vista a reformulação do crédito tributário de fls. 2.634/2.638.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 2.652, que resulta na manifestação de fls. 2.653.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.661/2.668, opina pela procedência parcial da Impugnação.

A 6ª Câmara de Julgamento solicita diligência de fls. 2.669, a qual é realizada pelo fisco que se pronuncia a fls. 2.671/2.672. A Auditoria Fiscal em nova manifestação de fls. 2.674/2.676, ratifica seu entendimento anterior.

DECISÃO

Item 01 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de destaque do ICMS devido em notas fiscais emitidas pela Contribuinte no período de 06/01/91 a 15/12/95.

A Impugnante argumenta que as operações estão sob o pálio da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, item 32, e que celebra contratos de prestação de serviços com fornecimento de materiais e peças adquiridas para reposição junto aos clientes (contratos anexados às fls. 272/341).

Explica que adquire materiais na condição de consumidora final, levando as notas fiscais de entrada a registro como destinadas a uso e consumo, não apropriando os créditos decorrentes.

O Fisco, por sua vez, informa que a Contribuinte presta serviços de manutenção, reparo e conserto de sistemas de ar condicionado, com fornecimento de partes e peças para reposição, sendo tal fornecimento tributado pelo ICMS, conforme itens 68 e 69 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87.

Inicialmente, esclareça-se que as notas fiscais com os respectivos valores de base de cálculo e ICMS foram relacionadas conforme quadros de fls. 21/30 (Anexo I ao Termo de Ocorrência) e anexadas às fls. 2.029/2.291 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cerne da questão consiste na tributação ou não pelo ICMS do fornecimento de materiais, partes e peças de equipamentos quando da prestação de serviços.

O Art. 60, inciso VIII, do RICMS/91, dispõe que ressalvadas as hipóteses previstas naquele Regulamento, a base de cálculo do imposto “ no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços compreendidos na competência tributária dos municípios e com indicação expressa de incidência do imposto de competência estadual, prevista em Lei Complementar, é o preço da mercadoria fornecida ou empregada” (grifo nosso).

Os contratos anexados às fls. 272/341 referem-se a prestação de serviços de lubrificação, limpeza, revisão, conserto, restauração, manutenção e conservação de equipamentos/sistemas de ar condicionado, com fornecimento de peças e partes por conta do prestador de serviços, de conformidade com os itens 68 e 69 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n° 56/87. Tal fato foi também confirmado pela Autuada quando de sua Impugnação.

Nesse sentido, a prestação de serviços é alcançada pelo ISS, tributo de competência municipal, e a operação com mercadorias alcançada pelo ICMS, tributo de competência estadual.

Entende-se importante analisar a questão ainda sob o ponto de vista do enquadramento da atividade no item 32 da Lista de Serviços, como pretende a Impugnante.

Segundo a IN/SLT n° 02/97, na atividade de montagem e instalação de ar condicionado central, por empreitada e subempreitada, o ICMS incide sobre o fornecimento de mercadorias fabricadas pelo empreiteiro ou subempreiteiro, fora da obra, como também sobre o fornecimento de mercadorias cujas aquisições não estejam vinculadas ao emprego em obra especificamente contratadas.

Dessa forma, reputam-se também corretas as exigências fiscais com fulcro no artigo 60, inciso VIII, do RICMS/91.

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputado o destaque a menor do ICMS devido em notas fiscais, em operações interestaduais, destinadas a não contribuinte do imposto, no período de 03/01/91 a 29/09/95.

A Impugnante argumenta que as operações se destinaram a empresas de manutenção, instituições financeiras, órgãos públicos e hotéis. Cita o disposto no artigo 82, incisos I, VIII, XII e XVI do RICMS/91.

O Fisco, por sua vez, salienta que as operações se destinaram a pessoas jurídicas e instituições não inscritas no Cadastro de Contribuintes da outra Unidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação e que a infração foi reconhecida pela Autuada quando dos “fatos novos” (fl. 81).

Inicialmente, esclareça-se que as notas fiscais com os respectivos valores de base de cálculo e ICMS encontram-se relacionadas conforme quadros de fls. 31/46 (Anexo II ao Termo de Ocorrência) e anexadas às fls. 1.278/2.018 dos autos.

Em se analisando os documentos fiscais anexados, conclui-se que os destinatários são instituições financeiras, órgãos públicos e condomínios, todos não inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

As instituições financeiras não se enquadram dentro do conceito de contribuintes do ICMS, uma vez que as atividades encontram-se previstas no item 96 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, sendo, porém, consideradas eventualmente como tal na hipótese de realizarem operações de circulação de mercadorias, nos termos do artigo 82, inciso VIII combinado com o 729 do RICMS/91.

Os Órgãos Públicos não se enquadram no conceito de contribuinte do ICMS para efeitos de tributação nas aquisições de mercadorias para uso e consumo próprio, sendo, porém, consideradas eventualmente como tal na hipótese de realizarem operações de circulação de mercadorias, nos termos dos artigo 81 combinado com o 110 do RICMS/91.

Assim sendo, corretas as exigências fiscais, em face do disposto no artigo 59, inciso II, alínea “a” do RICMS/91.

Item 03 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de destaque do ICMS devido em notas fiscais de transferência, em operações interestaduais, de materiais de uso e consumo e bens do Ativo Imobilizado, no período de 03/04/92 a 15/09/95.

A Impugnante sustenta a impossibilidade de se exigir o imposto, face à inocorrência do fato gerador, explicando que as operações referem-se a materiais de uso e consumo e imobilizado da empresa.

Inicialmente, esclareça-se que as notas fiscais com os respectivos valores de base de cálculo e ICMS encontram-se relacionadas conforme quadros de fls. 47/51 (Anexo III ao Termo de Ocorrência) e anexadas às fls. 1.160/1.261 dos autos.

As exigências referentes às notas fiscais emitidas no exercício de 1991 foram excluídas do crédito tributário, quando da apresentação dos “fatos novos”, conforme comunicação de fl. 2.292 e quadros de fls. 2.293/2.296.

A análise dos artigos 2º, inciso VI e 6º, inciso XI, do RICMS/91, demonstram que apenas as operações internas se encontravam ao abrigo da não-incidência do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte não fez comprovar a imobilização dos bens pelo prazo regulamentar, em atendimento à intimação de fl. 2.507, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 32 do Decreto nº 38.683/97. Observa-se que as notas fiscais tratam também de saídas de materiais de uso e consumo em operações interestaduais, não abrangidas pelo citado Decreto.

Item 04 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de destaque do ICMS devido em notas fiscais emitidas pela Contribuinte e destinadas a pessoas físicas, no período de 02/01/91 a 17/05/94.

A Impugnante aduz que tratam as operações de simples remessa de peças e partes para reposição em garantia e transferências de bens pertencentes ao Ativo Imobilizado, conforme já contestadas nos itens 01 e 03 do Auto de Infração, e que os documentos foram emitidos equivocadamente em nome de funcionários de suas filiais.

O Fisco, por sua vez, assegura que as saídas seriam normalmente tributadas ainda que fossem destinadas às filiais.

Inicialmente, esclareça-se que as notas fiscais com os respectivos valores de base de cálculo e ICMS encontram-se relacionadas conforme quadros de fls. 52/61 (Anexo IV ao Termo de Ocorrência) e anexadas às fls. 912/1.153 dos autos.

Entendem-se corretas as exigências fiscais pelas saídas de materiais, partes e peças para equipamentos e pelas saídas de bens do Ativo Imobilizado e materiais de uso e consumo, conforme já exposto quando da análise dos itens 01 e 03 do Auto de Infração.

Item 05 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de lançamento a débito, no Livro Registro de Saídas, de valores de ICMS destacados em notas fiscais emitidas pela Contribuinte no período de 17/01/91 a 22/12/95;

A Impugnante argumenta que tratam as operações de devoluções em garantia e que não procedeu ao aproveitamento dos créditos correspondentes.

O Fisco, por sua vez, afirma que as notas fiscais não se referem a operações de simples remessa e que o imposto foi devidamente destacado, mas não escriturado.

Inicialmente, esclareça-se que as notas fiscais com os respectivos valores de ICMS e base de cálculo encontram-se relacionadas conforme quadros de fls. 62/68 (Anexo V ao Termo de Ocorrência) e anexadas às fls. 690/894 dos autos.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, uma vez que tratam as notas fiscais de devoluções em garantia, com o imposto corretamente destacado, tendo em vista a ocorrência do fato gerador nos termos do disposto no artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91.

Foi exigida ainda a MI prevista no artigo 57 da Lei nº 6763/75, em virtude da ausência de penalidade específica.

Item 06 do Auto de Infração:

Foi imputado o cancelamento irregular de notas fiscais de saída nos meses de abril e maio de 1991, fevereiro, março, maio e junho de 1992, abril e outubro de 1993 e agosto de 1994.

A Impugnante aduz que as notas fiscais foram canceladas por diversos motivos, ou seja, mercadorias em desacordo com os pedidos, atrasos na entrega ou erros de preenchimento.

Salienta que todas as vias foram integradas ao bloco com as razões do cancelamento.

Explica que está sendo duplamente penalizada, afirmando que procedeu à apuração do imposto destacado nas notas fiscais canceladas que cita à fl. 2502 dos autos.

O Fisco, por sua vez, afirma que o cancelamento se deu em desacordo com a legislação tributária e que as notas fiscais registradas no Livro Registro de Saídas foram excluídas quando da apresentação dos “fatos novos”.

Inicialmente, esclareça-se que as notas fiscais com os respectivos valores de base de cálculo e ICMS encontram-se relacionadas conforme quadros de fls. 69/70 (Anexo VI ao Termo de Ocorrência) e anexadas às fls. 605/659 dos autos.

As exigências referentes às notas fiscais registradas no Livro Registro de Saídas e cujos débitos não foram estornados foram excluídas do crédito tributário, quando dos “fatos novos”, conforme comunicação de fl. 2.292 e quadro de fl. 2.297.

Verifica-se, através da análise pormenorizada dos notas fiscais anexadas aos autos, que o cancelamento se deu em desacordo com o artigo 201, parágrafo 2º, do RICMS/91 (motivos que determinaram o cancelamento, referência ao novo documento emitido, cancelamento ocorrido após a efetiva saída das mercadorias).

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), uma vez ocorrido o fato gerador do imposto, conforme o disposto no artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91.

Item 07 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento de créditos de ICMS, no mês de fevereiro/92 e abril/93, lançados no Livro Registro de Apuração de ICMS, a título de “outros créditos”, sem a comprovação das origens dos valores.

A Impugnante explica que trata o valor apropriado mês de fevereiro/92 de uma inversão de algarismos quando do fechamento do mês de janeiro/92.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o valor apropriado no mês de abril/93 refere-se a erro de soma no Livro Registro de Saídas, onde foram indevidamente computados os valores referentes às notas fiscais canceladas.

O Fisco, por sua vez, informa que procedeu à exclusão das exigências referentes ao mês de fevereiro/92, conforme reformulação de fls. 2.634/2.638 dos autos, não concordando em excluir o valor referente ao mês de abril/93 por referir-se a notas fiscais indevidamente canceladas.

Percebe-se assistir razão ao Fisco no tocante ao mês de abril/93, uma vez que as notas fiscais, conforme já exposto no item anterior, foram canceladas em desacordo com a norma regulamentar.

Assim sendo, corretas as exigências fiscais, uma vez que não há o que se falar em créditos de ICMS provenientes de notas fiscais indevidamente canceladas.

Item 08 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de escrituração no Livro Registro de Saídas das notas fiscais de n°s 009959 e 009979, série única, emitidas em dezembro/95.

A Contribuinte argumenta que a nota fiscal n° 009959 foi devidamente escriturada no Livro Registro de Saídas conforme página 13 do Livro 10.

Foi solicitada diligência junto ao Fisco, conforme documento de fl.2.652, para que fosse atestada a escrituração da nota fiscal n° 009959, conforme alegado pela Contribuinte em sua Impugnação.

O Fisco, conforme documento de fl. 2.653, esclarece que a nota fiscal foi devidamente registrada – operações sem débito do imposto, conforme cópias do Livro Registro de Saídas que anexa às fls. seguintes. Propõe a exclusão do valor referente à multa isolada.

Entende-se correta a exclusão da multa isolada referente à falta de escrituração da nota fiscal n° 009959, emitida em 27/12/95, mantendo-se as exigências de ICMS e MR . Base de Cálculo da Multa Isolada: R\$ 3.060,00. Valor: R\$ 153,00.

Em face das considerações efetuadas e tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, conclui-se pela exclusão das exigências referentes ao mês de fevereiro/92 (item 07 do Auto de Infração), conforme reformulação do crédito tributário de fls. 2.634/2.638, e para que seja excluída a multa isolada, no valor de R\$ 153,00, referente à falta de escrituração da nota fiscal n° 0009959, de 27/12/95 (item 08 do Auto de Infração).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Antônio Martins Patrus(Revisor) , Lázaro Pontes Rodrigues e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 20/06/00.

**Angelo Alberto Bicalho de Lana
Presidente/Relator**

CC/MIG