

Acórdão: 14.846/01/1^a
Impugnação: 40.010103314-25
Impugnante: Usiminas Mecânica S/A
Proc.do Suj. Passivo: Ney José Campos
PTA/AI: 01.000137372-85
Inscrição Estadual: 313.025169.01-48(Autuada)
Origem: AF/ Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - NÃO INCIDÊNCIA. Comprovado a emissão de notas fiscais para acobertar saídas de equipamentos auxiliares, de fabricação própria, remetidos ao canteiro de obras, sem destaque do imposto. Inobservância ao disposto no art. 44, inciso XIX, do RICMS/96. Excluídas as exigências de ICMS e MR referentes às mercadorias empregadas na fabricação dos equipamentos, que foram adquiridos de terceiros. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 1997, em virtude da falta de destaque do ICMS nas saídas de equipamentos auxiliares fabricados pela USIMINAS MECANICA S/A, remetidos ao canteiro de obras para serem utilizados como apoio ao lançamento de estruturas metálicas, cujo retorno não foi comprovado pelo remetente. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49 a 52, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.55 a 66.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 70 a 76, opina pela procedência parcial do lançamento, para fins de excluir das exigências as mercadorias empregadas que foram adquiridas de terceiros.

DECISÃO

Depreende-se, da análise dos autos, especialmente das notas fiscais juntadas a partir das fls. 15, que o Impugnante pretendeu acobertar as saídas das mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

levantadas pela fiscalização, ao abrigo da não incidência do ICMS, adotando, para tanto, a regra inserta no Art. 179, inciso III do Anexo IX do RICMS/96:

Art. 179 - O imposto não incide sobre as operações relacionadas com:

.....
.

II - o fornecimento de material adquirido de terceiros, quando efetuado em decorrência de contrato de empreitada ou de subempreitada;

III - a movimentação de material a que se refere o inciso anterior, entre os estabelecimentos do mesmo titular, entre estes e a obra, ou de uma para outra obra a seu cargo; (Grifamos).

Da leitura do dispositivo transcrito acima podemos extrair que a não incidência do ICMS não alcança as operações quando os materiais empregados na obra forem de produção do próprio executor da obra de construção civil, ressaltando, ainda, que os materiais foram produzidos fora do local da prestação do serviço de construção.

O documento apresentado pelo Impugnante, em atendimento a intimação do Fisco, fls. 9/10 destes autos, não deixa nenhuma dúvida de que os equipamentos levantados (vigas de lançamento, viga balanceada, apoio deslizante, panela de apoio para neoprene e suportes de vigas de lançamento) são fabricados pela própria Impugnante, na sua área industrial, sendo após remetidos para os canteiros de obra.

Portanto, considerando que são de fabricação própria e fora do local da prestação de serviço, a regra tida pelo Impugnante como supedâneo para aplicação da não incidência do ICMS não se aplica, devendo a operação ser normalmente tributada.

Neste sentido, ao fixar a base de cálculo do ICMS nas operações de um modo geral, no Art. 44, inciso XIX, temos que a tributação alcança o valor do material empregado, quando de produção própria do executor, ressalvando que não se consideram de produção própria a transformação de material adquirido com acobertamento fiscal, realizada no local da obra, cujo produto seja nela aplicado (§ 5º, Art. 44).

Alie-se a este fato, a constatação de que o noticiado retorno da mercadoria à origem não ocorrera, como de fato havia lançado nas notas fiscais emitidas, no campo informações complementares. Intimado, o Impugnante compareceu conforme fls. 08, dizendo que a grande maioria dos materiais retornaram para a Usiminas Mecânica com nota fiscal avulsa, e que as notas são arquivadas no setor de montagem. Completa dizendo que solicitou cópias destas notas para envio ao Fisco o mais breve possível.

Posteriormente, após a formalização do lançamento com a lavratura do Auto de Infração, o Impugnante limitou-se a alegar, sem contudo apresentar qualquer documento de prova, que algumas obras ainda estão em andamento, motivo pelo qual as mercadorias ainda não haviam retornado à origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, a fls. 36/37 a Fiscalização trouxe uma certidão expedida pelo CREA/MS onde constata-se que a obra contratada junto à empresa CONSTRAN S/A – Construções e Comércio, tinha prazo final para conclusão dos serviços fixado em 30.01.98. Portanto, tempo suficiente para que as mercadorias tivessem retornado à origem, como pretendia a Impugnante.

Ademais, como abordado acima, a não incidência pretendida não se aplica quando as mercadorias em questão são fabricadas/produzidas pelo próprio executor das obras civis, no caso o Impugnante, fora do local da prestação dos serviços. De acordo com a inteligência do Art. 179, incisos II e III transcritos acima, a não-incidência só alcança os materiais adquiridos de terceiros para serem empregados diretamente nas obras em realização. Portanto, reputa-se correta a ação fiscal.

Observa-se, também, que em algumas notas fiscais (fls. 24, 25, 27/31 e 34) o Impugnante pretendeu não tributar as mesmas operações, ao abrigo da norma capitulada no Art. 5º, inciso XV do RICMS/96, que ampara as saídas, em operação interna, de material de uso ou de consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular.

Vê-se que não há uma padronização de procedimentos por parte do Impugnante, ao adotar para operações idênticas dispositivos legais diferentes. Às fls. 30 e 31 temos as Notas Fiscais nºs 018730 e 021545, acobertando operações interestaduais, não levadas à tributação porque o Impugnante pretendeu amparar-se na regra prevista no Art. 5º, inciso XV do RICMS, que só é aplicável às operações internas.

Ora, como aceitar que tais materiais são de uso ou consumo do próprio Impugnante, se é o próprio quem diz que as aquisições das matérias-primas utilizadas na fabricação das vigas de lançamento, vigas balanceadas, apoio deslizante, painéis de apoio para neoprene e suportes de vigas de lançamento geram aproveitamento de crédito do imposto? Veja-se as informações fornecidas pela própria Autuada, constantes no documento juntado aos autos às fls. 09/10, onde constata-se a conduta irregular do sujeito passivo, ao não tributar o emprego de materiais fabricados fora do local da prestação de serviço, uma vez que já exerceu o creditamento do ICMS cobrado nas operações de entrada das matérias-primas e insumos utilizados na linha de produção industrial.

O único reparo que entende-se há que ser feito no presente levantamento é com relação aos materiais empregados que não são de fabricação do próprio Impugnante, tais como: Eletrodos e extintores, constantes da nota fiscal de fls. 16; Neoprene, constante das notas fiscais de fls. 27, 28 e 29; Dormentes e pranchas de madeira, constantes das notas fiscais de fls. 32 e 35. Considerando que são adquiridos de terceiros, há que se aplicar a regra da não-incidência prevista no Art. 179, inciso II do Anexo IX do RICMS/96, acarretando a perda do crédito aproveitado por ocasião da entrada da mesma mercadoria.

De acordo com informações da Fiscalização, às fls.55 a 66, o Impugnante não vem efetuando qualquer estorno de crédito, mesmo tendo efetuado saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

posteriores com não-incidência do ICMS, o que contraria a legislação tributária, especificamente o Artigo 32, inciso I da Lei 6.763/75, que repete as disposições do Art. 21 da LC 87/96.

Assim sendo, o crédito tributário deve prevalecer em relação aos materiais de produção própria do Impugnante, produzidos fora do local da prestação de serviços de construção, cujo retorno não foi comprovado pelo Impugnante. O mesmo não se pode dizer em relação ao fornecimento dos materiais adquiridos de terceiros, cujas exigências deverão ser canceladas, em face da não incidência prevista no Art. 179 do Anexo IX do RICMS/96.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08/05/01.

José Eymard Costa
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

CRC/EJES