

Acórdão: 14.704/01/3^a
Impugnação: 40.010047186-31
Impugnante: Teleme Telecom. e Estruturas Metálicas Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: José Souza Lopes/Outros
PTA: 01.000009255-09
AI: 092444
Inscrição Estadual: 062567249-0033
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REAJUSTAMENTO DE PREÇO. Reajuste de valor de mercadorias, sem emissão de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 176, inciso II do RICMS/91. Exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 57, da Lei n.º 6763/75, por falta de capitulação na peça fiscal.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - Não restaram devidamente comprovadas no feito fiscal a origem das mercadorias fornecidas e utilizadas, se as mesmas são de fabricação própria ou se são adquiridas de terceiros. Exigências canceladas com base no art. 112, inciso II, do CTN.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Imputação fiscal de falta de registro de notas fiscais de saída, notas fiscais de vendas de mercadorias registradas como simples remessa e falta de destaque do ICMS em notas fiscais de venda de mercadorias no exercício de 1994. Entretanto, havendo dúvidas quanto às circunstâncias materiais dos fatos, aciona-se o art. 112, inciso II do CTN, em favor do sujeito passivo.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ICMS/ISSQN. Imputação fiscal de prestação de serviço não compreendidos na competência tributária dos municípios e não incluídos nas notas fiscais de vendas. Exigências canceladas com base no art. 112, inciso II, do CTN.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. Apropriação, como crédito, dos valores relativos à correção monetária de créditos extemporâneos. Infração caracterizada nos termos das disposições contidas no artigo 145, § 3º, do RICMS/91. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre diversas irregularidades capituladas no Auto de Infração, como abaixo discriminado, pelo que se exige ICMS, MR e MI:

1- Reajuste de valor de mercadorias, sem emissão de documentos fiscais;

2- saída de mercadorias para implantação de torres autoportantes, sem emissão de notas fiscais de vendas;

3- Falta de registro de notas fiscais de saídas, notas fiscais de vendas de mercadorias registradas como simples remessa e falta de destaque do ICMS em nota fiscal de venda mercadorias no exercício de 1994;

4- Prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios e não incluídos nas notas fiscais de vendas de mercadorias;

5- Correção monetária indevida, referente ao aproveitamento extemporâneo de crédito de ICMS, em abril/90.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 492/495), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls.533/536, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 538/545, opina pela improcedência da Impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 09/12/98, decide, por maioria de votos, acolher a preliminar de cerceamento de defesa, determinando o retorno do processo à origem para reabertura de prazo ao Contribuinte para Impugnação.

O Contribuinte se manifesta fls. 557/564, complementando a Impugnação anterior.

O Fisco se manifesta a respeito (fls. 567/575), reformulando o crédito tributário.

A Auditoria Fiscal retifica seu entendimento anterior (fls. 581/590), opinando pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Conforme se depreende dos autos a Impugnante foi autuada pelo cometimento das irregularidades acima discriminadas, sendo exigido o crédito tributário composto de ICMS, MR e MI.

A primeira irregularidade consiste em reajuste de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, nos exercícios de 1990/1993.

A esse respeito, o Fisco constatou que a Impugnante não emitiu documentos fiscais relativamente ao reajuste de preço de mercadorias, conforme discriminado no quadro de fls. 09, retificados às fls. 570.

A obrigatoriedade de emissão de nota fiscal, na hipótese de reajuste de preço de mercadoria está devidamente prevista no art. 176, II, do RICMS/91 c/c o parágrafo 2º do mesmo artigo, vigentes à época.

A Impugnante concorda que não emitiu nota fiscal referente aos reajustes de preços de mercadorias, conforme contratos descritos no quadro de fls. 09.

Entretanto, a mesma discorda da penalidade aplicada, ao argumento de que a correta seria aquela prevista no art. 57, da Lei 6763/75.

O Fisco, por sua vez, acata a proposta da Impugnante, excluindo a referida multa capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75 e aplicando a penalidade não específica, prevista no art. 57 do mesmo diploma legal.

“Data venia”, incorreta é a aplicação dessa penalidade específica, tendo em vista a ausência de capitulação.

Continuando, a Impugnante reclama que, para efeitos de aplicação de correção monetária, o Fisco considerou a data de saída da mercadoria quando o correto seria constar a data que ocorreu o reajustamento.

Também nesse aspecto, o Fisco concorda com a Impugnante, retificando o quadro de fls. 09, conforme se vê às fls. 570, considerando a data para a correção monetária aquela do reajuste do preço.

Assim, devem prevalecer as exigências fiscais capituladas neste item, conforme retificações procedidas pela fiscalização, à exceção da multa isolada conforme acima justificado.

A segunda e terceira irregularidades descritas no Auto de Infração, consistem na saída de mercadorias para implantação de torres autoportantes e saídas de mercadorias como simples remessa sem o destaque do ICMS nas respectivas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse aspecto, há de se considerar que as exigências fiscais estão baseadas na hipótese de fornecimento de materiais (mercadorias) por parte da Impugnante para montagem e remanejamento de torres e demais serviços prestados às contratantes, pretendendo, desta forma, separar e tributar isoladamente os materiais empregados, como se mercadorias fossem “fornecidas” pela contratada (Autuada) com a cobrança do ICMS.

A Autuada alega na sua peça de defesa que a montagem e o remanejamento das torres e demais serviços prestados nos Estados do Espírito Santo e Pernambuco decorreram de contratos assinados, estando caracterizada a prestação de serviços, sendo, portanto, aplicada à espécie as normas relativas à tributação de obra da construção civil, sendo, neste caso, indevida a exigência capitulada pela fiscalização.

Na apreciação dos fatos que originaram o presente feito fiscal, foi questionado se os materiais utilizados são de fabricação própria da Autuada ou se adquiridos de terceiros, sendo que a legislação tributária define como tributada pelo ICMS somente a mercadoria de produção própria, quando produzida fora do local da obra e empregada na obra de construção civil.

Pela análise das peças processuais, é de se concluir que os materiais foram adquiridos de terceiros, tratando-se basicamente de cabos, fios, postes, mourões, partes metálicas das torres e os materiais necessários às obras de concretagem e alvenarias para edificação das torres.

Portanto, nestes dois itens, não restaram devidamente comprovadas no feito fiscal a origem das mercadorias fornecidas e utilizadas, se as mesmas são de fabricação própria ou se são adquiridas de terceiros, motivo pelo qual devem ser excluídas as exigências capituladas no Auto de Infração, com fundamento no art. 112, II, do Código Tributário Nacional.

Também no tocante à quarta irregularidade, relativamente à prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios e não incluídos nas notas fiscais de vendas de mercadorias, os argumentos do Fisco não são convincentes ao ponto de se manter tais exigências.

Os argumentos da Impugnante de que trata-se de serviço por ela prestado à Construtora Norberto Odebrecht S/A, relativo à colocação de Grelha PV de Canal, em várias avenidas de Belo Horizonte, em complementação ao asfaltamento e/ou reparo de asfaltamento feitos pela empresa citada merecem procedência.

Diz ainda a Impugnante, que essas grelhas, também conhecidas como “bocas de lobo” ou “bueiro” fazem parte de serviços auxiliares ou complementares de obras de construção civil, devidamente previsto no item 32 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 56/87.

Esses argumentos, como já dito anteriormente, merecem procedência e tal exigência deve também ser excluída do Auto de Infração, nos moldes do art. 112, II, do Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, com relação à quinta irregularidade, percebe-se claramente a fragilidade dos argumentos expendidos pela Impugnante.

Não existe previsão na legislação tributária que permita a atualização monetária de créditos apropriados extemporaneamente, motivo pelo qual devem ser mantidas as exigências relativas a este item, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada (art. 57, da Lei n.º 6763/75) relativa ao item "1" do Auto de Infração, por falta de capitulação e ainda, as exigências relativas aos itens "2", "3" e "4" com base no art. 112, inciso II, do CTN, mantendo-se as demais exigências fiscais. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José de Souza Lopes e pela Fazenda Estadual a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Mauro Heleno Galvão (Revisor).

Sala das Sessões, 22/05/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

MLR/LG