

Acórdão: 3.010/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060111176-00
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: C. P. S. Publicidade Sarmiento S.A.
Proc. S. Passivo: Aquiles Nunes de Carvalho/Outros
PTA/AI: 01.000140241-00
Inscr. Estadual: 062.016875.0022
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. A imputação fiscal reputa-se correta, haja vista que são consideradas desacobertadas, para todos os efeitos, as operações de circulação de mercadorias acobertadas com documentos fiscais inidôneos. Item não objeto do Recurso.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Emissão de notas fiscais de simples remessa sem a comprovação do retorno das mercadorias, quando mencionado; emissão de notas fiscais de simples remessa relativas a abrigos ou componentes de abrigos; nota fiscal de demonstração para fora do Estado, sem previsão da suspensão do imposto; notas fiscais de demonstração interna sem os requisitos previstos na legislação; emissão de notas fiscais destinando mercadorias para o exterior sem a devida comprovação da efetivação da exportação através de despachos de exportação. Ferramentas e utensílios não incluídos pelo Fisco em seu levantamento. Exigências fiscais restabelecidas.

ICMS – ESCRITURAÇÃO INCORRETA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Cancelamento de documento fiscal em desacordo com o art. 147 do RICMS/96. Infração caracterizada. Entretanto, evidenciado que a infração foi detectada pelo Fisco com base em documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal do Contribuinte, necessária se faz a redução da penalidade isolada de 40% para 20%, nos termos do disposto no art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 6763/75. Item não objeto do Recurso.

ICMS – ESCRITURAÇÃO INCORRETA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Procedentes as exigências, haja vista que a Impugnante registrou como cancelados, no livro Registro de Saídas, documentos fiscais que teriam acobertado operações mercantis por ela praticadas. Exclusão da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XV, da Lei n.º 6763/75, por inaplicável à espécie. Mantida a exclusão da Multa Isolada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. A alegação de que os documentos não se relacionam com o fato gerador do imposto são irrelevantes para descaracterizar a infração. Correta a aplicação

da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei n.º 6.763/75. Item não objeto do Recurso.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Restou evidenciado nos autos que a Autuada efetuou saídas de mercadorias (abrigos) desacobertas de documentação fiscal. Exigências fiscais restabelecidas.

Recurso de Revisão conhecido, à unanimidade, e provido parcialmente, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.508/03/2ª pelo voto de qualidade excluiu parcialmente as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada.

A autuação versa sobre: 1) utilização de documento fiscal inidôneo para acobertar a entrada de mercadorias; 2) emissão de documento fiscal sem destaque do ICMS; 3) cancelamento irregular de documentos fiscais; 4) registro, no LRS, de documentos fiscais como cancelados, os quais acobertaram operações mercantis; 5) falta de registro de documentos fiscais no LRE e registro de documentos fiscais sem aproveitamento de crédito; 6) saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

Foram excluídas as exigências atinentes aos itens 2 e 6 e a Multa Isolada concernente ao item 4, e reduzida a 20% a Multa Isolada referente ao item 3.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão, às fls. 993 a 1.000, por intermédio de procurador legalmente habilitado.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso da FPE, às fls. 1.007 a 1.016.

A Autuada, ora Recorrida, interpôs, às fls. 1.002 a 1.004, o que denominou “Embargos de Declaração”, com base nos artigos 535 e 536 do CPC.

A referida petição foi recebida como Requerimento e indeferida, às fls. 1018/1.019, pelo Sr. Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, no exercício da competência prevista no artigo 15, IX, de seu Regimento Interno.

A Câmara Especial, em sessão realizada aos 27-02-04, deliberou pela realização de Despacho Interlocutório de fl. 1.035, para que a Autuada esclareça o seguinte:

- Se possui estabelecimento com capacidade para industrialização ou montagem dos abrigos;
- Descrever as partes e peças que compõem os abrigos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Se adquire a matéria-prima necessária à construção das partes e peças dos abrigos;
- Se adquire as partes e peças que compõem os abrigos e somente realiza a montagem em seu estabelecimento;
- Se adquire abrigos prontos para serem levados ao logradouro público;
- Se a montagem do abrigo foi realizada pela CPS ou mediante contrato formal;

A Autuada, ora Recorrida, comparece às fls. 1.040 a 1.043, juntando os documentos de fls. 1.044 a 1.078, já anexados anteriormente.

O Fisco se pronuncia às fls. 1.080 a 1.085.

Tendo em vista a juntada de documentos, a Autuada novamente se manifesta, às fls. 1.091 a 1.093.

O Fisco se manifesta novamente às fls. 1.185 a 1.188.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.022/1.031 e 1.190/1.198, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Quanto ao item 2, “emissão de documento fiscal sem destaque do ICMS devido na operação própria”, a r. decisão, ora recorrida, menciona que “não se pode admitir sanção tributária como aplicável às notas fiscais que dão conta de materiais como ferramentas e utensílios usados para a prestação de serviços na obra, já que tais bens usados em tais circunstâncias fogem do alcance tributário do imposto estadual”.

A Recorrida também menciona que as notas fiscais corresponderiam a saídas de “materiais como ferramentas e utensílios usados para prestação de serviços na obra”, não incidindo o ICMS.

Entretanto, os utensílios e ferramentas utilizados nas obras já foram desconsiderados pelo Fisco, conforme Anexo II, de fls. 50/51, e notas fiscais de fls. 56, 60, 61, 85 e 90, em relação às quais apenas parte das mercadorias foram objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As outras mercadorias, constantes das notas fiscais atinentes à presente irregularidade, de fls. 52 a 73 e 82 a 100, não dizem respeito a ferramentas e utensílios. Ou seja, são abrigos, placas, colunas e bancos para abrigos, lâmpadas, reatores, canos, luvas e curvas de PVC, policarbonato, totens publicitários, vidros, relés e painéis.

Tais notas fiscais referem-se a “simples remessa”, tendo como destinatária a própria Recorrida e a observação quanto ao local de entrega, tendo ocorrido a emissão de algumas contendo ainda as observações “para efeito de transporte” ou “para efeito de transporte e posterior retorno” (a nota fiscal de fl. 92 especifica que seria para demonstração em Vitória-ES).

As exceções são as notas fiscais de fls. 71 a 73, cujas mercadorias seriam destinadas à Argentina como “amostra sem destinação comercial”. Entretanto, não restaram configuradas as remessas para exportação, conforme consultas ao SISCOMEX, de fls. 74 a 80.

A suspensão do ICMS, que poderia prevalecer, em tese, conforme § 4º do artigo 18, Parte Geral, e Anexo III, ambos do RICMS/96, não se sustenta, pois deveria constar tal observação nas notas fiscais, conforme § 3º do referido artigo 18 (no caso de demonstração fora do estado sequer existe tal previsão, conforme item 7 do Anexo III).

Em relação à Multa Isolada atinente à presente irregularidade, a Recorrida menciona que deveria ser mantido o seu cancelamento por “ausência de motivação”, pois o Auto de Infração não teria indicado “quais os elementos que foram omitidos nos documentos fiscais”.

Porém, o artigo 54, VI, da Lei nº 6763/75 c/c o artigo 215, VI, “f”, Parte Geral do RICMS/96, mencionados no Auto de Infração, à fl. 03, dizem respeito, dentre outras irregularidades, à falta de várias indicações em documento fiscal, sendo uma delas a “alíquota do ICMS e destaque do imposto devido”.

Como a irregularidade em questão vem a ser exatamente a “emissão de documento fiscal sem destaque do ICMS”, correta a penalidade isolada exigida, devendo ser, também, restabelecida.

Quanto ao item 6, “saídas de mercadorias (abrigos) sem emissão de documentos fiscais”, a Recorrida assevera, basicamente, que sua “receita operacional decorre da contraprestação dos serviços realizados, consistentes em veiculação de publicidade em abrigos construídos”; que, “por força contratual, se obrigou à construção e posterior manutenção de tais abrigos”; e que “a construção dos abrigos encontra-se plenamente caracterizada como obra de construção civil”.

Em sua Impugnação, às fls. 437, mencionou que “para efetivar a construção, adquiria os materiais necessários e contratava, como construtora e instaladora dos abrigos, a empresa JPC Telhados e Instalações Ltda e, como responsável pela parte elétrica, a empresa Eletroneiva Ltda”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na realidade, a primeira empresa efetua a prestação de serviço de retirar os antigos abrigos de concreto dos pontos de ônibus e instalar os “novos” abrigos, enquanto a segunda empresa efetua a prestação de serviço de montagem e instalação de caixas elétricas - tótems - para propaganda, conforme fls. 767 e 770.

Mencionou, também, a Recorrida, que não teria efetuado a montagem e instalação dos abrigos. Porém, os contratos com a BHTRANS e a TRANSMIL prevêm ser de sua responsabilidade a instalação e manutenção dos abrigos. Ou seja, o fato de terceirizar tais atividades não a desonera de tais obrigações perante as referidas empresas.

O que resta claro é que a Recorrida adquire materiais, partes, peças e componentes de abrigos, situação em que são parcialmente montados antes da efetiva instalação nos pontos de ônibus, o que ocorre especialmente no caso de suas coberturas, conforme previsto às fls. 749. Também adquire abrigos metálicos, conforme fls. 158, 173, 181, 194, 202, 224, 230, 233 e 237, sujeitos, neste caso, às necessárias adaptações, de acordo com o estabelecido nos contratos.

Assim, caberia à Recorrida emitir as notas fiscais de saída dos abrigos assim que remetidos para os locais de instalação, independentemente do percentual de montagem já efetivada, tal como ocorrido nas emissões de fls. 63 e 66.

O contrato celebrado com a BHTRANS destaca que recai sobre a empresa ora Autuada toda a responsabilidade pelos custos decorrentes da implantação e manutenção dos abrigos a serem instalados, conforme fls. 667/668.

E, conforme denota claramente a “Proposta Técnica”, no tocante à execução dos abrigos, às fls. 748/749, os componentes destes como peças, estruturas metálicas e coberturas são fabricados em locais diversos daqueles de instalação dos abrigos.

Por sua vez, o contrato celebrado com a TRANSMIL, de fls. 796/797, destaca que a ora Autuada se obriga a implantar e fazer a manutenção de abrigos de passageiros de ônibus, sob sua inteira responsabilidade financeira.

Dispõe, também, que a empresa contratada, ora Autuada, “detém larga experiência e reconhecida capacidade técnica operacional na atividade de publicidade, implantação e manutenção de mobiliário urbano”. (g.n.)

Isso posto, tem-se que o CAE da Autuada vem a ser a “fabricação de painéis luminosos, placas para propaganda e outros fins”.

Por sua vez, o objeto da sociedade, conforme fls. 308, vem a ser “o desenvolvimento, construção, instalação, manutenção e exploração publicitária de elementos de mobiliário urbano, a serem instalados em bens imóveis, bens móveis e semoventes, principalmente cartazes, outdoors, painéis, e anúncios luminosos”. (g.n.)

A Recorrida reconhece que a construção dos abrigos trata-se de obra de construção civil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E o inciso II do artigo 178, Anexo IX do RICMS/96, é claro ao prever a incidência do imposto na saída, de estabelecimento de empresa de construção, de material de produção própria, produzido fora do local da prestação do serviço.

Ao promover a saída dos abrigos para diversos locais em Belo Horizonte, Nova Lima, Betim e Uberaba, a fim de serem instalados em locais previamente estabelecidos, a Autuada deu ensejo à ocorrência do fato gerador do ICMS.

Conforme o artigo 4º do RICMS/96 e o § 8º do artigo 6º, Lei nº 6763/75, são irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto a natureza jurídica da operação de que resulte a saída da mercadoria e a natureza jurídica da operação de que resulte a transmissão de propriedade da mercadoria.

Assim, o fato de não ter havido venda, pois o ganho viria da veiculação de publicidade nos abrigos, e o fato dos abrigos passarem a pertencer aos municípios, pelo fenômeno da acessão, são irrelevantes na presente questão.

O fato dos abrigos não mais passarem a pertencer à Recorrida na realidade vai de encontro à sua alegação, de fls. 1.013, de que “realizou as obras para si mesmo, e não existe a hipótese de auto-prestação de serviços”.

Importante enfatizar que a acusação fiscal vem a ser “promover a saída de mercadorias (abrigos) sem a emissão de documentos fiscais”, ao contrário do que menciona a Recorrida às fls. 1.011, ou seja, “a fiscalização acusa que mercadorias foram vendidas sem a emissão de documentos fiscais”.

Quanto à Multa Isolada, entende-se que deva ser mantida aquela prevista no inciso II do artigo 55, Lei nº 6763/75, pois a redução a 20% somente é prevista quando a infração for apurada com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, fato que não ocorreu, conforme Anexo V, às fls. 240, onde tem-se que documentos fiscais, de fls. 269 a 271 (de 1999 e 2000), foram utilizados para o arbitramento da base de cálculo do imposto (todas as saídas foram consideradas como tendo ocorrido apenas no último mês da apuração fiscal, ou seja, abril/02).

Cumprir destacar que o Fisco, em seu levantamento, concedeu créditos não apropriados pela Autuada, conforme Anexo IV, de fls. 114 a 124, estando o crédito tributário demonstrado no Anexo VI, às fls. 274 a 277.

No que tange à Multa Isolada concernente ao item 4, “registro no LRS de documentos fiscais como cancelados, sendo que estes acobertavam operações mercantis”, entende-se que a referida não merece ser restabelecida.

O inciso XV do artigo 55 da Lei nº 6763/75 prevê a escrituração reiterada de documentos com valores divergentes daqueles efetivamente emitidos.

Além de não ter restado configurada uma escrituração reiterada com tal irregularidade, pois foram apenas 03 (três) notas fiscais, de fls. 102 a 104, não houve

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

divergência de valores, pois não foram registrados no Livro Registro de Saídas quaisquer valores relativamente a tais notas fiscais, conforme fls. 288/289.

Portanto, no que tange ao Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, verifica-se que restaram, em parte, caracterizadas as infringências à legislação tributária, devendo, desta forma, ser, em parte, restabelecidas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao Recurso, para restabelecer as exigências relativas aos itens 2 e 6 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Aquiles Nunes de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro.

Sala das Sessões, 10/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator