

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.875/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157995-12
Impugnação: 40.010123009-42
Impugnante: Geraes Sinalização Ltda.
IE: 062158333.00-02
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – FORNECIMENTO DE MATERIAIS SEMAFÓRICOS. Imputação fiscal de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal apurada por meio do confronto entre as quantidades de mercadorias e valores especificados nos contratos de fornecimento de materiais semaforicos, com o total de mercadorias e os valores constantes das notas fiscais de saídas “Mod. 1”, emitidas em operações de vendas CFOP 5.101. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (40%) prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, o fato de existir diferença entre a quantidade de mercadoria indicada nos contratos de fornecimento e/ou nos termos aditivos e o total de mercadorias e/ou de valores lançados nas requisições de fornecimento e notas fiscais correspondentes, por si só, não autoriza a presunção de que ocorreu o fato gerador do ICMS, tampouco a conclusão de que houve saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Infração não caracterizada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ELETROELETRÔNICA COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS. Imputação fiscal de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, em face de contratos de manutenção preventiva e corretiva eletrônica de sinalização semaforica com o fornecimento de mão-de-obra e materiais, cujos valores relativos ao fornecimento de material foram apurados proporcionalmente às notas fiscais de prestação de serviço – Série “A”, e aos boletins e planilhas de medição. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, não restou evidenciado nos autos tratar-se de valores referentes ao fornecimento de mercadorias. Infração não caracterizada.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída desacoberta de mercadoria, apurada mediante:

1) confronto entre as quantidades de mercadorias e valores especificados nos contratos de fornecimento de materiais semaforicos, com o total de mercadorias e os valores constantes das notas fiscais de saídas “Mod. 1”, emitidas em operações de vendas CFOP 5.101.

2) análise de contratos de implantação, manutenção preventiva e corretiva eletrônica de sinalização semafórica com o fornecimento de mão-de-obra e materiais, cujos valores relativos ao fornecimento de material foram apurados proporcionalmente às notas fiscais de prestação de serviço – Série “A”, e aos boletins e planilhas de medição.

Os valores relativos à imputação de fornecimento de mercadorias foram arbitrados pelo Fisco com base no art. 51, inciso III da Lei nº 6763/75 e arts. 53, III; 54, XI, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Em face das irregularidades (item 1 e 2), exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inc. II do art. 56, e Multa Isolada (40%), prevista no inc. II do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 500/530.

Afirma que em momento algum promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal e menos ainda recolheu o ICMS a menor nos períodos indicados, e que para melhor compreensão demonstra os desacertos da autuação apontados em cada um dos Anexos que compõem o Auto de Infração.

No que tange ao Anexo I, relativo ao contrato nº 1.078/02 (BHTRANS), destaca que o Fisco não considerou as notas fiscais nº 000121 e 000122, enfatizando que o acréscimo na quantidade de materiais está previsto na cláusula 2.1.1, do 1º termo aditivo ao referido contrato (fls. 570).

Relativamente ao Anexo II, referente ao contrato nº 1.205/03 (BHTRANS), menciona que o valor total do contrato, considerando-se os termos aditivos 1º a 4º, corresponde ao valor total das medições de nº 01 a 043 (fls. 611).

Acrescenta que o Fisco considerou 33,33% do contrato como material e tributou essa parcela com 18% de ICMS. Contesta o procedimento do Fisco, alegando que os materiais utilizados seriam materiais de consumo, conforme relação do item 14 do Anexo I do Plano explicativo e especificações técnicas, que transcreve às fls. 611.

Com relação ao Anexo III, relativo ao contrato nº 1.297/04 (BHTRANS), assegura que o valor inicial do contrato é de R\$ 556.917,04 e que em razão do termo aditivo, foi elevado para R\$ 693.278,19 (fl. 925).

Explica que conforme prevê a legislação, “o contrato de materiais tem prazo de um ano”, e que tendo sido o contrato assinado em 26/07/04, e o aditivo em 05/05/2005, a última ordem de fornecimento ocorreu em 15/07/05, após essa data, não foi solicitada nenhuma ordem de material, e mesmo assim o Fisco considerou o restante do valor do contrato como saídas desacobertas (fl. 925).

Quanto ao Anexo IV, referente ao contrato nº 131/03 (Prefeitura Municipal de Governador Valadares), afirma que o Fisco incorreu no mesmo erro relacionado ao Anexo III acima, uma vez que considerou o restante do valor do contrato como se fosse saída de mercadorias desacoberta de documento fiscal (fl. 985).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito ao Anexo V, relativo ao contrato n° 251/03 (Prefeitura Municipal de Governador Valadares), alega que aqui também, o Fisco teria incorrido nos mesmos equívocos do Anexo I, seja porque lançou erroneamente os valores das notas fiscais emitidas, seja porque considerou fornecido todo o valor do contrato, mesmo que não tenha havido qualquer ordem de fornecimento, ou seja, sem que mercadoria alguma tenha saído (fls. 1.003).

Relativamente ao Anexo VI, referente ao contrato n° 253/03 (Prefeitura Municipal de Governador Valadares), menciona que o valor total do contrato considerando-se os termos aditivos 1° a 3°, no montante de R\$1.284.002,72, corresponde ao valor total das medições de n° 01 a 13 (fls. 1.023).

Acrescenta que o Fisco considerou 25% (vinte e cinco por cento) do contrato como material e tributou essa parcela com 18% (dezoito por cento) de ICMS. Contesta o procedimento do Fisco alegando que os materiais utilizados seriam materiais de consumo, conforme cláusula item 1.1 e especificações técnicas que transcreve às fls. 1.023.

Para provar o alegado, propugna pela produção de prova documental e pericial, formulando quesitos sobre cada um dos Anexos de I a VI que compõem o Auto de Infração (fls. 526/530).

Junta cópias de toda documentação, Auto de Infração, Relatório Fiscal e respectivos Anexos, Contratos e Termos Aditivos, Notas Fiscais e boletins de memória de medição respectivos, e outros documentos já anexados pelo Fisco (fls. 531/1.115).

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal e Reformulação do lançamento

O Fisco, em manifestação de fls. 1.124/1.138, refuta as alegações da defesa. Promove reformulação do trabalho fiscal (fls. 1.142/1.145), excluindo as exigências relativas ao Anexo I do Auto de Infração, em razão da consideração dos valores das notas fiscais n° 000121 e 000122, no total de R\$ 40.355,00, referentes ao contrato n°1078/02, bem como incluindo o valor de R\$ 2.076,00 na base de cálculo das saídas desacobertadas, apuradas no mês de julho de 2005, relativamente ao contrato n° 1297/04 (Anexo III).

Às fls. 1.156/1.157 a Impugnante é cientificada da reformulação, sobre a qual se manifesta às fls. 1.159/1.187, ratificando os termos da inicial.

Junta, mais uma vez, cópia de toda documentação e demonstrativos que deram origem à autuação (fls. 1.189/1.826).

O Fisco, em manifestação de fls. 1.830/1.842, refuta as alegações da defesa.

Requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 1.142/1.145.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1848/1859, opina pela improcedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento determina, ainda, a realização de diligência de fls. 1860, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 1900/1901.

Aberta vista para a Impugnante que manifesta às fls. 1909/1911.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 1913/1916.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior, propugnando pela improcedência do lançamento (fls. 1918/1928).

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando os quesitos de fls. 526/530. Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Assim, decide-se pelo seu indeferimento, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do RPTA/MG.

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo complementações realizadas.

1) Da saída desacobertada apurada mediante confronto entre as quantidades de mercadorias e valores especificados nos contratos de fornecimento de materiais semafóricos, com o total de mercadorias e os valores constantes das notas fiscais de saídas “Mod. 1”, emitidas em operações de vendas CFOP 5.101.

Inicialmente, o Fisco havia feito a análise de três contratos que previam, exclusivamente, o fornecimento de mercadorias (materiais semafóricos) pela Impugnante, conforme os seguintes anexos do Auto de Infração:

- Anexo I (fls. 20/58) – Contrato 1078/02

Contratante: Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte (BHTRANS)

- Anexo III (fls. 308/354) – Contrato 1297/04

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contratante: Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte (BHTRANS)

- Anexo V (fls. 373/394) – Contrato 251/03

Contratante: Prefeitura Municipal de Governador Valadares

Por meio da reformulação do crédito tributário, a Fiscalização excluiu as exigências relativas ao Anexo I, ao considerar as notas fiscais n°s 000121 e 000122, no total de R\$40.355,00.

Portanto, remanesceram no lançamento, quanto a essa infração, as exigências relativas aos anexos III e V do Auto de Infração.

Do Anexo III, referente ao Contrato n° 1297/04 (fls. 316/322), firmado em decorrência de processo licitatório na modalidade de Concorrência Pública, se verifica que o objeto do referido instrumento constitui-se no fornecimento de forma parcelada, de materiais semafóricos indicados no respectivo Edital, cujas quantidades encontram-se descritas na “Planilha de Preços” de fls. 323/324, as quais foram acrescidas pelo Termo Aditivo fls. 325/328.

O Fisco apurou as diferenças por meio do confronto das quantidades de mercadorias contratadas, por item, com a soma total de cada item constante das notas fiscais (fls. 1.147/1.152).

No entanto, embora o levantamento tenha sido realizado por item de mercadoria, a diferença apurada de R\$ 190.295,54 (fl.1.153), considerada como saída desacobertada, corresponde exatamente à diferença entre o valor total do contrato R\$ 693.278,19, e o total das notas fiscais emitidas R\$ 502.982,65 (fl.1.152).

Reportando-se à Cláusula Terceira do contrato, que dispõe sobre as “Condições de Fornecimento do Objeto”, se observa que o fornecimento do material pela Autuada/Contratada, está vinculado à emissão de “Autorização de Fornecimento – AF”, pela Contratante/Destinatária, formalizando a solicitação de fornecimento (fl.317).

Referidas “Ordem de Fornecimento”, nas quais especifica, além do número do respectivo Empenho, os itens, a descrição, as quantidades e o valor unitário e total dos materiais fornecidos, foram juntadas pela Impugnante às fls.939/957, por meio das quais se constata que a soma das referidas “Ordens de Fornecimento” correspondem exatamente ao valor das notas fiscais emitidas pela Autuada de R\$502.982,65 (fls. 958/959).

Tomando-se como exemplo a “Ordem de Fornecimento” n° 01, datada de 17 de agosto de 2004, no valor de R\$ 20.999,81 (fls. 939/940), verifica-se que a mesma corresponde ao valor total das notas fiscais n° 257 (R\$ 11.243,91), e n° 258 (R\$ 9.755,90) de 23/08/04 (fls. 330/331).

Há que se considerar que, em relação às diferenças de quantidade e valores apurados, o Fisco não juntou nenhum documento, quer seja de natureza contábil que comprove o recebimento da importância relativa à diferença pela Autuada, quer seja extrafiscal que evidencie a efetiva saída das mercadorias do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, no Anexo V (fls. 374/375), referente ao Contrato nº251/2003 (fls. 376/380), firmado em decorrência de Processo Licitatório na modalidade de “Tomada de Preço”, se verifica, de acordo com a cláusula primeira do referido contrato, que um dos objetos do instrumento contratual constitui-se no “fornecimento de material para implantação de sinalização semafórica para continuidade das obras do Projeto “Centro Vivo no Município de Governador Valadares.” (fls. 376, item 1.1).

É importante salientar que o instrumento não especifica a quantidade de materiais a serem fornecidos. Nesse sentido consta na Cláusula Segunda, apenas o valor global contratado no importe de R\$ 406.248,00.

Já a Cláusula Terceira que dispõe sobre a “Forma de Fornecimento” (fls. 377), estabelece que o fornecimento do material pela Autuada/Contratada, está vinculado à emissão de “Autorização de Fornecimento – AF”, pela Contratante/Destinatária, formalizando a solicitação de fornecimento.

Referidas “Autorizações de Fornecimento”, nas quais especifica os itens, a descrição, as quantidades e o valor unitário e total dos materiais fornecidos, foram juntadas pelo Fisco (cópias às fls. 384, 386, 388, 390, 392 e 394), por meio das quais se constata que a soma das referidas “Autorizações de Fornecimento”, correspondem exatamente ao valor das notas fiscais emitidas pela Autuada (R\$ 308.215,00), conforme demonstrado pela Impugnante às fls. 1.015.

Não obstante, o Fisco considerou como sendo operações de saída de mercadoria desacobertada, a importância de R\$ 98.033,00, resultante da diferença entre o valor global contratado R\$ 406.248,00 e as correspondentes notas fiscais emitidas no valor de R\$ 308.215,00, conforme demonstrado às fls. 374/375.

Há que se considerar também, que em relação à diferença apurada (R\$98.033,00), o Fisco não trouxe aos autos nenhum documento, quer seja de natureza contábil que comprove o recebimento da importância relativa à diferença pela Autuada, quer seja extrafiscal que evidencie a efetiva saída da mercadoria do estabelecimento.

Assim, no que tange às irregularidades relatadas no item 1 do Auto de Infração, relacionadas aos Anexos III e V (fls. 309/314 e 374/375), a simples constatação de diferença entre o valor total das notas fiscais respectivas e o valor estimado do objeto da “Compra”, assim compreendidas as **quantidades de materiais** (no caso do Anexo III), ou o **valor total** dos contratos de fornecimento (no caso do Anexo V) regularmente formalizado com a Administração Pública, não autoriza a presunção de que tenha ocorrido o fato gerador de ICMS.

Em face do exposto, não estando configurada a ocorrência do fato gerador do ICMS, a infração imputada em decorrência de saída de mercadoria desacobertada não se sustenta.

Por oportuno, acrescenta-se que a assertiva formulada no sentido de que as quantidades especificadas nos contratos, bem como o valor estipulado em contrato, poderiam ser “**estimativas**”, pode ser extraída da interpretação dada ao disposto no art. 14 e no inc. II do § 7º do art. 15, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, confira-se:

Seção V
Das Compras

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - (...)

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, **cuja estimativa** será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas **quantitativas de estimação**; (destacou-se)

2) Da saída desacobertada apurada mediante análise de contratos de implantação, manutenção preventiva e corretiva eletrônica de sinalização semafórica com o fornecimento de mão-de-obra e materiais

O Fisco analisou três contratos, conforme os seguintes anexos do Auto de Infração:

- Anexo II (fls. 59/307) – Contrato 1205/03

Contratante: Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte (BHTRANS)

- Anexo IV (fls. 355/372) – Contrato 131/03

Contratante: Prefeitura Municipal de Governador Valadares

- Anexo VI (fls. 395/488) – Contrato 256/03

Contratante: Prefeitura Municipal de Governador Valadares

No que tange à imputação relatada no item I.2 do Auto de Infração (fl. 09), a apuração do valor do material fornecido, também considerado como sendo saída desacobertada, foi arbitrado com base nas respectivas notas fiscais de prestação de serviços, calculado proporcionalmente aos valores mensais informados nos “Boletins ou Planilhas de Medição”. Conforme demonstrado no Anexo II (Contrato 1205/03), Anexo IV (Contrato 131/2003) e no Anexo VI (Contrato 256/03).

Relativamente a esse item, a tese sustentada na Manifestação Fiscal, com base nas ressalvas contidas nos subitens 7.02 e 7.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 (embora essa capitulação não conste no relatório do Auto de Infração), é a de que “tanto o Edital quanto os contratos deixam claro, que se trata de prestação de serviços com fornecimento de materiais, sujeito à tributação pelo ISSQN e pelo ICMS” (fls. 1133).

Contudo, a partir da análise de cada um dos Anexos e do objeto dos referidos contratos, bem como do arbitramento realizado pelo Fisco, e da ausência de especificação das mercadorias supostamente fornecidas, não restou comprovada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imputação fiscal, diante da previsão do inciso II, art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Do Anexo II (fls.60/62), referente ao Contrato nº 1205/03 e Aditivos (fls.63/111), firmado em decorrência de Processo Licitatório na modalidade de Concorrência Pública, constata-se que o objeto do referido instrumento constitui-se “na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva eletroeletrônica do mobiliário com fornecimento de materiais, sob o regime de empreitada por preço unitário e pagamento por medições mensais, conforme indicações do Anexo I do Edital – Plano Explicativo e Especificações Técnicas, de acordo com as demais condições determinadas no Edital” (Cláusula Segunda 2.1 – fl. 63).

Reportando-se ao Anexo I do Edital, que trata do “Plano Explicativo e Especificações Técnicas” mencionado na Cláusula Segunda do Contrato nº 1205/03, destacada acima, cuja cópia do Anexo a Impugnante juntou às fls. 660/698, verifica-se que no subitem 14.1, consta que:

“Ficará sob a responsabilidade e custeio da CONTRATADA, o suprimento de materiais necessários à execução dos serviços descritos nesta Especificação Técnica, conforme lista abaixo:” (fls. 683).

A transcrição da listagem ganha relevância na medida em que é sobre tais materiais que recai a acusação, confira-se: anti corrosivos, arame galvanizado, massa de calafetar, detergente neutro, estopas, fita de aço, fita isolante, fusíveis, parafusos, resinas, arco de serra, solda para equipamentos eletrônicos, terminal agulha para cabo, areia lavada média, brita 1, cimento, e formas metálicas para construção das bases dos postes dos semáforos e de caixas de passagens de rede subterrânea (fls. 683).

Quanto a essa obrigação, registra-se que ela advém do disposto no Item 2, subitem 2.2 do “Plano Explicativo de Especificações Técnicas” que especifica os “MATERIAIS” a serem fornecidos pelas partes (CONTRATADA, no caso a Autuada, e CONTRATANTE – BHTRANS), em razão do contrato.

Acrescenta-se ainda, com relação às obrigações contratuais, que do exame do Item 2 “MATERIAIS”, subitem 2.1 do “Plano Explicativo de Especificações Técnicas”, o qual estabelece que: “Peças, equipamentos e materiais específicos de responsabilidade da CONTRATANTE, como controladores, cabos elétricos, transformadores, material elétrico e semaforicos para execução do serviços.” (destacou-se – fls. 662), não resta dúvida acerca da responsabilidade da Impugnante de fornecer apenas materiais de uso/consumo para execução do serviço contratado, com exceção apenas dos produtos “formas metálicas para construção das bases dos postes dos semáforos” e “caixas de passagem de rede subterrânea”.

No entanto, o Fisco não traz aos autos nenhuma indicação do fornecimento específico desses produtos, e de que eles seriam produzidos pelo próprio prestador do serviço, conforme a exceção prevista nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, a qual exige que a mercadoria sujeita ao ICMS seja de produção própria do estabelecimento fornecedor.

Ademais, ao realizar o arbitramento do valor a ser tributado pelo ICMS, o Fisco utiliza como parâmetro a repartição igualitária entre as rubricas materiais, mão de obra e veículos (custo de manutenção), cobrando o ICMS sobre 33,33% do valor do contrato executado, conforme fls. 62. Não há nos autos qualquer elemento objetivo que respalde o critério adotado pela Fiscalização, sobretudo em razão da previsão do edital da concorrência pública sobre a responsabilidade do contratante, no caso a BHTRANS, do fornecimento de partes e peças relativas a elementos semafóricos.

A Fiscalização faz alusão à previsão contratual de transferência

Do Anexo IV (fls. 356) – referente ao Contrato 131/03 (fls. 357/363), firmado em decorrência de Processo Licitatório na modalidade de Convite, constata-se que o objeto do referido instrumento constitui-se “na execução de serviços de engenharia consistente na implantação e remoção de sinalização semafórica e implantação de central de controle de tráfego com implantação de rede de dados, sob regime de empreitada a preços unitários, com fornecimento de mão de obra e materiais.” (fls. 357).

Pelo exposto, por se tratar de contrato relativo à implantação de sinalização semafórica e da central de controle de tráfego, poderiam ser fornecidos pela contratada, em tese, mercadorias sujeitas à incidência do ICMS, inclusive em razão de informação da própria Impugnante às fls. 1868.

Além disso, na declaração da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos da Prefeitura de Governador Valadares, juntada pela Autuada às fls. 1871, não há qualquer informação a respeito dos materiais fornecidos pela contratada, o que sugere a ocorrência de fornecimento de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS.

No entanto, o Fisco ao realizar o arbitramento apenas repartiu igualmente, tendo em vista o objeto do contrato que previa o “fornecimento de mão de obra e materiais”, o valor do contrato executado, concluindo que 50% (cinquenta por cento) do valor especificado nas notas fiscais de serviço estavam sujeitas ao ICMS. Tal conclusão não encontra qualquer respaldo objetivo na documentação acostada aos autos.

Além disso, a existência do Contrato nº 251/03, de fls. 376/380, que versa, exclusivamente, sobre o fornecimento de materiais semafóricos entre a Impugnante e a Prefeitura de Governador Valadares impõe severas dúvidas acerca da conclusão da Fiscalização.

Pela análise dos dois contratos (131/03 e 251/03), verifica-se que no Contrato nº 131/03, por exemplo, o valor cobrado a título de “montagem do mobiliário semafórico” por unidade é de R\$1.595,56 (fls. 370). No Contrato nº 251/03, o valor unitário do “grupo focal veicular 3x300 mm com repetidor, equipado com lâmpadas halogênio completo” é de R\$ 1.022,00 (fls. 374) e do “poste escalonado 5” para 4”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

braço projetado para fixação em chumbador” é de R\$ 1.100,00 (fls. 375), o que somados esses itens resulta em valor superior ao estipulado para o serviço de montagem.

Tais indícios podem indicar que, de fato, a prestação de serviço ocorre com a utilização de materiais de uso/consumo fornecidos pela Contratada, tendo em vista a existência de contrato autônomo de fornecimento de materiais semafóricos, o que determina a aplicação do disposto no inciso II do art. 112 do CTN.

Do Anexo VI (fls. 396/397) – referente ao Contrato 256/03 e Aditivos (fls. 398/411), firmado em decorrência de Processo Licitatório na modalidade de Tomada de Preço, constata-se que o objeto do referido instrumento constitui-se “na prestação de serviços de engenharia para manutenção eletroeletrônica da sinalização semafórica, bem como da central de controle de tráfego, envolvendo fornecimento de mão de obra, equipamentos, materiais e serviços de laboratório, de acordo com o Anexo I - Especificações Técnicas do Edital de Licitação” (fls. 398).

Conforme se depreende das cópias das notas fiscais de serviços, juntamente com as respectivas “Planilhas de Medições” anexadas pelo Fisco (fls. 413/488), tem-se que a Autuada prestou serviços nos quais se incluem, “equipe de campo, equipe de mobiliário semafórico, supervisor, equipe de laboratório, veículo para serviço de campo de acordo com as especificações técnicas, caminhão para serviço de implantação de acordo com as especificações técnicas, veículo utilitário de acordo com as especificações técnicas”, sendo que todos esses serviços estavam previstos no edital de licitação e no respectivo contrato n°. 256/03 e especificados do Anexo I do Edital.

Pela declaração da Prefeitura de Governador Valadares, juntado pela Impugnante às fls. 1870, apenas os serviços de laboratório compreenderiam o fornecimento de mercadorias sujeitas ao ICMS, tais como, resistores, circuitos integrados e capacitores, sendo que nos demais serviços os materiais fornecidos pela Autuada seriam de uso/consumo. Além disso, declara que os grupos focais, chumbadores, cabos elétricos, controladores de tráfego, lâmpadas e transformadores são adquiridos pela Prefeitura por meio de outros contratos, e repassados para Impugnante prestar o serviço de manutenção.

Ressalte-se que as peças utilizadas na manutenção das placas eletrônicas dos controladores de tráfego, na rubrica serviços de laboratório, estão sujeitas à incidência do ICMS, conforme exceção prevista no item 14.01 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n° 116/03, a saber:

14 - Serviços relativos a bens de terceiros.

14.01 - Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, **manutenção** e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, **equipamentos**, motores, elevadores ou de qualquer objeto (**exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS**).

No entanto, o Fisco defende a incidência do imposto estadual por meio das exceções dos itens 7.02 e 7.05 da mesma lista, que exigem que os produtos utilizados sejam de produção própria do prestador de serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante tal divergência e a falta de demonstração do que é fabricado no estabelecimento prestador do serviço, verifica-se, ainda, que o arbitramento realizado pelo Fisco apenas reparte, sem qualquer elemento objetivo que o fundamente, o valor total do contrato executado em parcelas iguais, tendo em vista a previsão contratual de “fornecimento de mão de obra, equipamentos, materiais e serviços de laboratório”, concluindo a fiscalização que 25% (vinte e cinco por cento), percentual resultante da divisão igualitária entre essas quatro rubricas, do valor especificado nas notas fiscais de serviço deveria ser tributado pelo ICMS.

Ora, diante da existência de contrato específico (251/03) para o fornecimento de materiais semaforicos, inclusive utilizado pelo Fisco para as infrações do item I.1 do Auto de Infração; da declaração da Prefeitura de que os materiais fornecidos pela prestadora do serviço são de uso/consumo, com exceção daqueles utilizados nos serviços de laboratório, e do arbitramento realizado não analisar em específico a rubrica serviços de laboratório, mas a excluindo do valor cotejado, resta insubsistente a conclusão fiscal de saída desacobertada de mercadoria tributável pelo ICMS, nos termos do inciso II, art. 112 do CTN, acima transcrito.

Portanto, também em relação ao item I.2 do Auto de Infração não restou caracterizada a imputação fiscal.

Menciona-se, por oportuno, que nesse sentido consta decisões desta Casa, a exemplo dos Acórdãos n.º 17.991/08/2ª e 17.992/08/2ª, tomadas por unanimidade, em matéria semelhante à discutida no item I.2 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator