

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.488/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169452-96
Impugnação: 40.010129535-21
Impugnante: Casquel Tecnologia Comércio e Indústria Ltda
IE: 408353969.00-76
Coobrigado: Celso Antônio Casquel Lopes
CPF: 031.099.458-60
Proc. S. Passivo: Francisco Prudente de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – LOCAL DA OPERAÇÃO/VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. Imputação fiscal de que a Autuada, com estabelecimento em Minas Gerais, vendeu mercadoria a consumidor final, sendo esta remetida diretamente ao comprador por estabelecimento da mesma empresa, situado em outra Unidade da Federação, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, com base no disposto na alínea “a” do inciso IX do art. 6º, c/c o art. 33, § 1.º, alínea “h”, todos da mesma lei. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de que a Autuada, estabelecida em Minas Gerais, vendeu mercadorias a consumidor final mineiro, tendo sido as mesmas remetidas diretamente ao comprador por estabelecimento de mesma titularidade, situado no Estado de São Paulo, no período de janeiro a dezembro de 2006, sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 167/175, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 177/194.

DECISÃO

Como anteriormente relatado, a presente autuação versa sobre imputação fiscal de que a Autuada, estabelecida em Minas Gerais, vendeu mercadorias a consumidor final mineiro, tendo sido as mesmas remetidas diretamente ao comprador

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por estabelecimento de mesma titularidade, situado no Estado de São Paulo, no período de janeiro a dezembro de 2006, sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais.

Inicialmente, cumpre esclarecer dois fatos: o estabelecimento sede, situado no Estado de São Paulo, emitiu diversas notas fiscais de venda de mercadorias tendo como destinatária a empresa U&M Mineração e Construção S/A, situada em Matias Barbosa/MG, e a Autuada (filial) emitiu diversas notas fiscais de prestação de serviços referente à aplicação de revestimento kit antiaderente, serviço de instalação de revestimento dentre outros, tendo a mesma empresa como destinatária.

Em razão disso, o Fisco entendeu que, por se tratar de um estabelecimento filial situado em Matias Barbosa/MG, que possui inscrição estadual, com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – Fiscal (CNAE-Fiscal) de comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, teria vendido mercadorias, denominadas Kit Casquel, sob a roupagem de prestação de serviços.

E, uma vez não estando tais serviços listados no anexo da Lei Complementar nº 116/03, o caso seria de circulação de mercadorias com prestação de serviços não sujeitos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e, dessa forma, incidiria o ICMS.

Entretanto, a Impugnante argumenta que a empresa sediada no Estado de São Paulo fabricava as mercadorias objeto da autuação e as remetia para a filial situada em Matias Barbosa/MG que, por sua vez, prestava os serviços de aplicação e plastificação dos kits Casquel nas caçambas de propriedade da U&M Mineração e Construção S/A.

Esclarece ainda, que apenas prestava serviços de plastificação e que a venda era feita pela matriz em São Paulo.

Destarte, verifica-se que o cerne da questão consiste em determinar se se trata realmente de operação de circulação de mercadoria ou de mera prestação de serviço abarcada pela incidência do ISS.

A controvérsia foi disciplinada pela Constituição Federal, que definiu os limites entre os campos de competência tributária de Estados e Municípios relativamente a ICMS e ISSQN, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com **serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios.**

(...)

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - **serviços** de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, **definidos em lei complementar.** (grifou-se)

Assim, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir ICMS sobre "operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior" (CF/88, 155, II) e "sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios" (CF/88, art. 155, IX, b).

Aos Municípios compete instituir o ISSQN que incidirá sobre os "serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, inciso II, definidos em lei complementar" (CF, art. 156, III).

Por força do art. 146, inciso III da CF/88, cabe à lei complementar definir o fato gerador dos impostos.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, **a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;** (grifou-se)

Nesse sentido, com relação ao ICMS, assim define a Lei Complementar nº 87/96:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, **quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.** (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, acerca do ISSQN, assim dispõe a Lei Complementar nº 116/03:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

Examinando a lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 (LC 116/03), verifica-se a existência dos seguintes serviços:

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...)

14 - Serviços relativos a bens de terceiros.

(...)

14.05 - Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, **plastificação e congêneres**, de objetos quaisquer. (grifou-se)

Deduz-se, das regras retromencionadas, que se sujeitam ao ISSQN todos os serviços previstos na lista anexa à LC 116/03 ainda que haja fornecimento de mercadorias.

A incidência do ICMS sobre serviços se dá de forma residual, ou seja, o imposto estadual somente incidirá sobre aqueles serviços que não estiverem previstos na LC 116/03 e nos casos em que esta lei dispor de forma expressa.

Nos termos do item 14.05 da lista anexa à LC 116/03, o serviço específico de plastificação e congêneres, prestado pela Autuada nas notas fiscais anexas aos autos, encontra-se expressamente previsto na incidência do ISSQN.

In casu, verifica-se que a empresa sede da Autuada, situada no Estado de São Paulo, fabricou os kits Casquel e os remeteu à sua filial estabelecida em Matias Barbosa/MG para que executasse o serviço de plastificação das caçambas de propriedade da U&M Mineração e Construção S/A que, por sua vez, comprou os kits para que o serviço fosse prestado.

Dessa forma, da leitura dos documentos constantes dos autos, constata-se que a Impugnante apenas recebeu as mercadorias da empresa de São Paulo e realizou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço listada na LC 116/03 como sendo hipótese de incidência do ISSQN e não do ICMS.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

cam

CC/MG