

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.717/12/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000173230-35  
Impugnação: 40.010131678-63  
Impugnante: Emex Empresa Mineira de Explosivos Ltda-ME  
IE: 686137223.00-59  
Proc. S. Passivo: Jair Ferraz da Silva/Outro(s)  
Origem: DF/Governador Valadares

**EMENTA**

**NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – ICMS.** Constatada a saída de mercadorias ao abrigo indevido da não incidência, em virtude de se tratar de fornecimento de mercadorias produzidas pela Autuada fora do local da prestação dos serviços, consoante ressalva prevista no item 7.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03. Crédito tributário reformulado pelo Fisco de modo a excluir as exigências relativas às operações em que ficou demonstrado se tratar de fornecimento de mercadorias adquiridas de terceiros. Corretas as exigências remanescentes do ICMS e da respectiva multa de revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

**BASE DE CÁLCULO – ICMS - CONSIGNAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatada a venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando base de cálculo diversa da legalmente exigida, uma vez que não correspondia ao valor previsto no inciso VIII do art. 43 do RICMS/02. Adotado como parâmetro os preços correntes das mercadorias praticados pelo próprio contribuinte em operações de venda sem prestação de serviço. Crédito tributário reformulado pelo Fisco de modo a excluir as exigências relativas às operações em que ficou demonstrado se tratar de fornecimento de mercadorias adquiridas de terceiros. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre:

a) no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2011:

a.1) saídas de mercadorias ao abrigo indevido da “não incidência” promovidas em 2007 e 2011, que não foram objeto da Denúncia Espontânea de fls. 12/15;

a.2) emissão de notas fiscais com base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária, qual seja, o “preço corrente” da mercadoria, conforme disposto no art. 43, inciso VIII do RICMS/02;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) lançamento na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) de fevereiro de 2010, no campo “débitos por saídas”, de valor inferior ao apurado nos livros Registro de Saída (LRS) e Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS).

Exige-se o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, bem como as Multa Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII e no art. 54, inciso IX, alíneas ‘a’ e ‘b’, ambos da mesma lei.

Acrescente-se que a cobrança do ICMS pelo Fisco observou os valores denunciados pela Autuada anteriormente à ação fiscal, conforme fls. 12/15.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 206/214.

O Fisco intima a Autuada a prestar alguns esclarecimentos e apresentar documentos, conforme fl. 449.

Após resposta do Contribuinte, o Fisco reformula o crédito tributário às fls. 609/635 e 639 de modo a excluir, no que se refere ao item 3.1 (saídas ao abrigo indevido da não incidência) do relatório do Auto de Infração de fls. 4/5, as exigências relativas às operações em que houve fornecimento de mercadorias adquiridas de terceiros, bem como todas as exigências relativas ao item 3.2 (divergência entre os valores de ICMS consignados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI e os escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS) do mesmo relatório.

Aberta vista, a Impugnante se manifesta à fl. 642 apenas ratificando os termos de sua impugnação quanto às exigências remanescentes.

O Fisco se manifesta às fls. 643/648.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

### **Da Preliminar**

A Impugnante argui o cerceamento do seu direito de defesa, em razão da falta de clareza das imputações fiscais.

No entanto, tal arguição não encontra respaldo nos autos. A Impugnante rebateu todos os itens da autuação, e, somente ao final de suas alegações, acrescentou ao rol de justificativas para pedir cancelamento do feito fiscal o argumento de que o trabalho do Fisco seria inseguro, empírico, e, portanto, confuso.

Os documentos de fls. 4/7 trazem, de forma clara e precisa, as exigências fiscais e sua fundamentação legal, o que possibilitou o pleno exercício do direito de defesa da Autuada, conforme se depreende do conteúdo de sua própria impugnação de fls. 206/214, a qual tratou de toda a acusação fiscal.

Desse modo, rejeita-se a arguição de cerceamento do direito de defesa perpetrada pela Impugnante.

### **Do Mérito**

Excluídas as exigências relativas às mercadorias adquiridas para comercialização, parte do item 3.1 (saídas ao abrigo indevido da não incidência) do relatório do Auto de Infração de fls. 4/5, bem como a totalidade da exigência contida no item 3.2 (divergência entre os valores de ICMS consignados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI e os escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS) do mesmo relatório, a controvérsia remanescente se resume em definir qual é a base de cálculo do ICMS na saída de mercadoria da unidade fabril a ser utilizada na prestação de serviços de obra de construção civil.

Ressalte-se que a própria Autuada admitiu como correta a incidência do imposto nessas operações, tendo em vista a Denúncia Espontânea de fls. 12/15, promovida anteriormente à ação fiscal.

A tese defendida pela Impugnante de que a saída dos produtos (dinamites e outros utilizados nas prestações de serviço) caracteriza transferência para estabelecimento do mesmo titular situado em outro Estado, está totalmente distorcida da realidade. A uma, porque ela não possui estabelecimentos em outros Estados da Federação; a duas, porque está claro nas notas fiscais que os referidos produtos seriam utilizados pela Impugnante na prestação de serviços em diversos canteiros de obras de outras sociedades empresárias, com as quais assinou contratos de prestação de serviço específico.

Portanto, não se aplica, nesse caso, a norma prevista no art. 13, § 4º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96, como quer fazer crer a Impugnante.

O caso, em análise, enquadra-se perfeitamente no art. 12, inciso VIII, alínea b, combinado com o art. 13, inciso IV, alínea b, todos da Lei Complementar nº 87/96, *verbis*:

Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VIII - do fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:

(...)

b) compreendidos na competência tributária dos Municípios e com a indicação expressa de incidência do imposto de competência estadual, como definido na lei complementar aplicável.

(...)

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - no fornecimento de que trata o inciso VIII do art. 12:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

b) o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada, na hipótese da alínea b.

A Lei Complementar nº 116/03, que define a incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios, assim dispõe:

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.

E o item 7.02 da Lista de serviços, anexa à referida lei complementar:

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (**exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS**). (grifou-se)

Da análise das notas fiscais emitidas pela Impugnante na saída dos explosivos e congêneres, bem como dos contratos firmados com diversas empresas para prestação dos serviços, resta clara a correção do enquadramento legal feito pelo Fisco.

Ressalte-se que o preço corrente da mercadoria foi apurado pelo Fisco com base nos valores praticados pela própria Autuada, na medida em que se adotou o valor médio anual de cada produto comercializado por ela nas suas operações de vendas sem prestação de serviço, conforme planilhas de fls. 30/46.

Os contratos de prestação de serviço juntados aos autos pela Impugnante confirmam que houve fornecimento de mercadorias produzidas por ela em seu próprio estabelecimento, e, portanto, fora do local da prestação do serviço, fato robustecido pela emissão das notas fiscais que deram sustento à autuação e que, por amostragem, fazem parte dos autos às fls. 90/185.

Finalmente, considerando que o Fisco acatou a argumentação da Impugnante de que foram incluídas na exigência fiscal mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização, e que, com a reformulação processada às fls. 609/635 e 639, excluiu-se da autuação as exigências sobre aquelas mercadorias, torna-se inócua a pretensão da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante de exclusão do valor de R\$ 14.727,75 relativo ao ICMS apurado nos quadros de fls. 232/235, por ela elaborados.

Quanto à pretensão da Autuada de aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, esclareça-se que, da análise dos autos, não resta qualquer dúvida quanto à caracterização da infração imputada pelo Fisco, motivo pelo qual devem ser mantidas as exigências remanescentes após a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 609/635 e 639. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Tábata Hollerbach Siqueira.

**Sala das Sessões, 27 de junho de 2012.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso**  
**Relator**