

Acórdão: 15.012/01/1^a
Impugnação: 40.010101322-79
Impugnante: Cesmec Industrial Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Milton Teotônio Pereira dos Santos e outros
PTA/AI: 01.000120591-27
Inscrição Estadual: 062.861632.0031 (Autuada)
Origem: AF/III/Metropolitana
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Irregularidade apurada por meio de notas fiscais de prestação de serviços - Série A. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75. Reformulação parcial do crédito tributário, em decorrência da exclusão dos valores de notas fiscais de serviços. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Irregularidade apurada por meio de documentação extrafiscal. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de: 1) mercadorias destinadas ao uso e consumo e ativo imobilizado; 2) aquisições de mercadorias não destinadas a comercialização ou industrialização. Exige-se ICMS e MR. Excluídas as exigências fiscais relativas aos produtos: arame de solda, abrasivos e rebolos, nos termos do artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais consignando outros destinatários que não a Impugnante e que não correspondem a efetivas entradas no estabelecimento. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 54, inciso IV da Lei n.º 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS nos exercícios de 1995 a 1998 tendo em vista a constatação, através de verificação fiscal analítica e recomposição da conta gráfica, das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) saídas desacobertas, no período de janeiro de 1995 a agosto de 1997, apuradas através das notas fiscais de prestações de serviços série A relacionadas no anexo ao Termo de Ocorrência;

2) saídas desacobertas, no mês de julho de 1997, apuradas através de documentação extrafiscal;

3) aproveitamento indevido, no período de janeiro de 1995 a maio de 1998, de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais:

- de aquisições de mercadorias para uso e consumo;
- de aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado;
- que consignaram outros destinatários e que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento;
- de aquisições de mercadorias que não destinaram-se a comercialização ou industrialização.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 289/293, aos seguintes argumentos:

- tem como objetivo diversas atividades, sujeitas ora ao ICMS e ao IPI, quando realiza operação de industrialização; ora ao ICMS e ao ISS, quando presta serviços subordinados aos tributos de forma paralela e ora apenas ao ISS e explica as hipóteses em que ocorrerão as incidências acima mencionadas: industrialização básica está sujeita ao ICMS e ao IPI; operação de beneficiamento cujo objeto não será comercializado incide apenas o ISS; conserto, reforma, e outros afins de objetos destinados a comercialização se sujeitarão ao ICMS e ao ISS, sempre com observância da Lista de Serviços constante do Decreto-lei nº 406/68; e serviços não listados haverá incidência do ICMS;

- a nota fiscal nº 000.005 descreve o serviço “recuperação e montagem de roletes p/ transportador” e traduz a reforma de objeto não destinado a comercialização, pertencente ao ativo imobilizado do encomendante, e somente haverá incidência do ISS. Os fiscais relacionaram este documento para exigir o pagamento do ICMS, o que é indevido;

- diversos erros foram constatados no procedimento fiscal, pois em muitas hipóteses foi exigido o ICMS enquanto o imposto devido era apenas o ISS (cita a nota fiscal nº 000.014) e muitos dos itens considerados como material de uso ou consumo constituem produtos intermediários, consumidos no processo de industrialização, o que gera direito ao crédito respectivo.

Ao final pede o reexame do trabalho fiscal e a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contra o alegado pela defesa, às fls. 299/301, com base nos fundamentos seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada não apontou objetivamente os equívocos que alegou existirem na peça fiscal;

- a nota fiscal nº 000.005 citada na peça de defesa diz respeito a efetiva venda de mercadorias, artigo 5º, §1º, item 2, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, pois caso tratasse apenas de prestação de serviços seria anexado a esta as notas fiscais de remessa e de retorno dos mencionados roletes;

- a nota fiscal nº 000.014 também mencionada pela Autuada deve ser examinada juntamente com a nota fiscal nº 000.052 visto que ambas comprovam que a operação que elas acobertaram foi a de fornecimento de mercadoria com prestação de serviço tributado pelo ICMS;

- não foram apresentadas provas de que os itens arrolados como bens de uso ou consumo tratam-se na verdade de produto intermediário;

- algumas notas fiscais de prestação de serviço devem efetivamente ser excluídas do trabalho fiscal por serem relativas a prestações de serviço tributadas pelo ISS e não de fornecimento de mercadoria com prestações de serviço tributados pelo ICMS. Descreve as notas fiscais que entende terem sido autuadas irregularmente.

Pede a procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS nos exercícios de 1995 a 1998 tendo em vista a constatação, através de verificação fiscal analítica e recomposição da conta gráfica, das seguintes irregularidades:

1) saídas desacobertadas, no período de janeiro de 1995 a agosto de 1997, apuradas através das notas fiscais de prestações de serviços série A relacionadas no anexo ao Termo de Ocorrência;

2) saídas desacobertadas, no mês de julho de 1997, apuradas através de documentação extrafiscal;

3) aproveitamento indevido, no período de janeiro de 1995 a maio de 1998, de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisições de mercadorias para uso e consumo e destinadas ao ativo imobilizado; que consignaram outros destinatários e que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento; de aquisições de mercadorias que não destinaram-se a comercialização ou industrialização.

A Impugnante alega em sua defesa que tendo em vista as diversas atividades que realiza algumas estão sujeitas ao ICMS e IPI, outras ao ICMS e ISS e até mesmo apenas ao ISS ou apenas ao ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa ainda que a fiscalização cometeu equívocos ao elaborar o trabalho fiscal por ter considerado que alguns serviços que prestou também estavam sujeitos à incidência do ICMS e por ter incluído no rol de bens de uso ou consumo produtos que na realidade são intermediários.

Da análise dos autos e da peça de defesa temos que a Impugnante apenas faz alegações quanto aos erros cometidos pelos fiscais, sem juntar os documentos comprobatórios de sua defesa e consequentemente dos vícios existentes no procedimento fiscal. No entanto, o próprio fisco entendeu ser necessária a reformulação do crédito tributário por ter constatado efetivamente que algumas notas fiscais foram arroladas erroneamente, sendo estas:

- **nota fiscal de prestação de serviço nº 000006:** encontra-se vinculada ao contrato de prestação de serviço (fl.226), segundo o qual as partes e as peças a serem utilizadas no serviço de recuperação deviam ser fornecidas pelo cliente;
- **nota fiscal de prestação de serviço nº 000022:** encontra-se vinculada à proposta n.º 1025-0053-695 e ao pedido de compras n.º 7575/1 (fls. 143/147), tratando-se de serviço de reforma sujeito ao ISS;
- **nota fiscal de prestação de serviço nº 000103:** vinculada à proposta n.º 1024-002-0196, trata-se de serviço de manutenção de máquina sujeito ao ISS;
- **nota fiscal de prestação de serviço nº 000133:** vinculada à proposta n.º 1020-021-0796, trata-se de serviço de inspeção em cabos de aço sujeito ao ISS;
- **nota fiscal de prestação de serviço nº 00168:** vinculada à proposta n.º 1060-017-0697, trata-se de serviço de recuperação em moinho sujeito ao ISS.

No tocante ao mérito, destacamos as disposições dos artigos 44, inciso VIII e 96, inciso X, do RICMS/96, “in verbis”:

“Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

.....

VIII - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços compreendidos na competência tributária dos Municípios e com indicação de incidência do imposto de competência estadual, prevista em lei complementar, o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada;

.....,

Art. 96 - São obrigações do contribuinte:

.....

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada.

.....”

Salienta-se que o trabalho fiscal não se baseou em suposições. Todos os fatos narrados no Auto de Infração estão comprovados através de provas materiais como, por exemplo, as Notas Fiscais juntadas aos autos, bem como verificação fiscal analítica e recomposição da conta gráfica.

Ressaltamos entretanto que a Contribuinte alega em sua Impugnação que a fiscalização estaria a promover o estorno dos créditos relativos aos produtos “arames de solda”, “abrasivos” e “rebolos” que são integralmente consumidos no processo de industrialização/serviços em que há incidência de ICMS. Notamos aqui que esta afirmação da Impugnante não é perfeitamente refuta na manifestação fiscal. Neste caso, com base no artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional acreditamos que as exigências relativas aos produtos “arames de solda”, “abrasivos”, “rebolos” devam ser excluídas.

Considerando a situação fática, bem como os dispositivos supra, temos por configurada a infração à legislação tributária vigente com as correções aqui elencadas.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento acatando-se a reformulação fiscal de fls. 300/308, excluindo-se ainda, as exigências relativas ao aproveitamento de crédito relativo aos produtos arames de solda, abrasivos e rebolos, nos termos do artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Crédito tributário indeterminado, para apuração nos termos do artigo 45, § 1º do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 05/07/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

ES