

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.133/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111529-58 (Coob.), 40.010111528-77
Impugnante: Consórcio Construtor Irapé Civil (Aut.), IBQ Indústrias Químicas Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Gilberto Moreira Costa
PTA/AI: 01.000143509-70
Inscr. Estadual: 065.170824.00-97 (Aut.)
CNPJ: 78.3916112/0001-40 (Coob.)
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - Constatado que o Contribuinte Autuado deu entrada a produtos fornecidos pela Coobrigada desacobertados de documentos hábeis, tendo em vista a utilização de notas fiscais de prestação de serviços, sem a tributação pelo ICMS. Infração caracterizada. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte Autuado deu entrada a produtos fornecidos pela Coobrigada desacobertados de documentos hábeis, tendo em vista a utilização de notas fiscais de prestação de serviços, sem a tributação pelo ICMS.

Inconformados, o Autuado às fls. 29/46, por procurador regularmente constituído, e a Coobrigada às fls. 311/320, por seu representante legal, apresentam, tempestivamente, Impugnações, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 710/716.

A Auditoria Fiscal exara Despacho Interlocutório de fls. 716, dirigido ao Coobrigada, que resulta no atendimento parcial de fls. 724 e 725 e juntada de documentos de fls. 726 a 1367.

Em sua fala, de fls. 724 e 725, a Coobrigada afirma que as notas fiscais mencionadas na Guia de Tráfego referem-se aos explosivos e acessórios empregados e consumidos na prestação de serviços. Alega ainda, que a rubrica “materiais” constante das notas fiscais de serviços alcança tudo aquilo que não é custo de mão-de-obra, ou seja, além dos explosivos e acessórios, as unidades móveis, veículos, outros itens de logística e a margem de lucro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal exara novo Despacho Interlocutório de fls. 1369, dirigido uma vez mais a Coobrigada determinando que ela demonstrasse o afirmado conforme descrito acima.

Regularmente intimada, não comparece aos autos.

O Fisco, às fls. 1373, sustenta que a posição da Coobrigada em nada influi no feito fiscal, posto que a autuação versa sobre operações que se realizaram através de “nota branca”, ou seja, valores não registrados. Ratifica manifestação anterior.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1374/1382, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Alega a Coobrigada que, em virtude de falta de objetividade e clareza da peça fiscal, o lançamento é nulo.

De razão não está assistido a Coobrigada. Condiz o relatório do Auto de Infração com as obrigações corretamente capituladas, quais seja, as descritas no art. 16, VII, VIII, IX e XIII, todos da Lei n.º 6763/75. Os demais elementos essenciais ao lançamento encontram-se presentes, em atendimento ao previsto no art. 58 c/c art. 57, ambos da CLTA/MG.

Pelos fundamentos expostos, rejeita-se a argüição de nulidade do Auto de Infração.

Do mérito

A fiscalização constatou que o Autuado deu entrada a produtos fornecidos pela Coobrigada desacompanhados de documentos hábeis, tendo em vista a utilização de notas fiscais de prestação de serviços sem a tributação pelo ICMS, no período de maio a dezembro/2002.

Com relação a responsabilidade tributária, salienta-se que a sujeição passiva se apresenta corretamente eleita, seja pela Autuada, seja pela Coobrigada. Quanto o Autuado, vê-se que está inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado e que o seu Código de Atividade Econômica, à época do fato, era o correspondente a “construções viárias e de grandes estruturas”.

Das fls. 31 a 51 extrai-se que, conforme termos do “contrato de constituição de consórcio”, o Autuado tem por objeto “executar obras civis, permanentes e provisórias, para a implantação da Usina Hidrelétrica Irapé no Rio Jequitinhonha”, restando, assim indubitoso que este Impugnante exerce atividade de construção civil,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regrada nos art. 176 e seguintes do Anexo IX do RICMS/96 e art. 174 e seguintes da Parte I do Anexo IX do RICMS/02.

Como tal, deve observar as obrigações impostas na legislação tributária. Sendo a acusação relativa à aquisição de mercadorias desacobertas de documentos fiscais hábeis, correta sua colocação como sujeito passivo da obrigação tributária.

Da mesma forma, correta se apresenta a Coobrigação, à simples leitura do relatório do Auto de Infração. A acusação constante do mesmo é que a Autuada adquiriu e deu entrada a materiais da Coobrigada sem o documento fiscal hábil, vez que o documento que acompanhava os materiais eram Notas Fiscais de serviço.

Como a Coobrigada prestou serviços técnicos específicos (desmanche de rochas) o Autuado e forneceu mercadorias, sendo que estas foram fornecidas pela própria Coobrigada que as produziu fora do local da prestação dos serviços, deveriam ser tais mercadorias acobertas por Notas Fiscais com destaque do ICMS, pois trata-se de operação ao alcance deste tributo. Aliás, é exatamente pelo que consta do item 32, em sua parte final, da Lista de Serviços, que se faz correta a exigência do ICMS.

“32 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).” (Original sem grifo).

Por outro lado, o item 33 citado pelos Impugnantes, que trata da demolição destoa totalmente da atividade em questão conforme conceito de Bernardo Ribeiro de Moraes, em sua obra “Doutrina Prática do ISS” (Revista dos Tribunais, 1975). Assim diz:

“Serviços de demolição são os ligados a atividade inversa da construção ou edificações. Demolir é destruir. Demolir obras de engenharia é derrubá-las, arrastá-las, ou melhor, colocá-las ao chão. O item em apreço abrange os serviços de demolição, total ou parcial, de edifícios, casas, prédios de apartamentos, escolas, garagens, muros, estradas, pontes, e outras obras de engenharia.”

Sendo assim, a Coobrigada concorreu diretamente para a prática da infração objeto da autuação, pelo que pode se concluir correta a sua eleição no pólo passivo da obrigação tributária.

Quanto a exigência do ICMS, também restou claro que a operação gera o tal imposto. As notas fiscais (fls. 60 a 88, fls. 513 a 540, fls. 8 a 293 e fls. 342 a 512) com as quais os Impugnantes pretendem afirmar que as operações encontravam-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertadas devidamente e o tributo também devidamente recolhido aos cofres públicos, não esvai o trabalho fiscal consubstanciado no Auto de Infração em apreço.

A tentativa de vinculação de tais documentos com as operações sobre as quais recaem a acusação presente foi infrutífera. Chamada a Coobrigada ao esclarecimento, não logrou correlacionar os documentos com as operações em tela. Novamente chamada a demonstrar o que estava afirmando, não compareceu nos autos, não permitindo a conclusão à qual se pretendia atingir.

Apreciando o feito, com o que contém, não se pode afirmar que os materiais mencionados nas notas fiscais de serviços e que são base de cálculo do tributo exigido nos presentes autos, foram levados à tributação estadual, seja neste, seja no Estado do Paraná. Vale dizer que configurou-se a infração penalizada pela multa prevista à época, no art. 55, XXII da Lei 6763/75, sem o privilégio da parte final do dispositivo, por inaplicável à espécie. Em poucas, mas suficientes palavras, pode-se afirmar com convicção que as notas fiscais de serviços não são hábeis ao acobertamento das entradas de mercadorias alcançadas pelo ICMS.

Diante de tal fato, correta se faz a exigência do ICMS e da MR, sendo o mesmo mineiro, por força do art. 11, I, "a" da Lei Complementar 87/96.

Quanto à penalidade isolada, esta também se apresenta correta, uma vez que o fato subsume-se, perfeitamente, à tipificação do art. 55, XXII, da Lei 6763/75, sendo a penalidade exigida na forma e previsão legal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 15/12/04.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator**

mlr