

Acórdão: 17.026/05/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113278-71
Impugnante: Clamper Indústria e Comércio S. A.
Proc. S. Passivo: Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)
PTA/AI: 02.000207136-11
Inscrição Estadual: 376.783139.0056
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE. Desclassificação de documentos fiscais, por conterem informações não correspondente à real operação que se realizava. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre desclassificação de documentos fiscais, em função de conterem informações não correspondentes à real operação que se realizava, fato que os caracterizam como inidôneos, nos termos do artigo 134, II, do RICMS/02. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §§6º e 7º da citada lei.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 99/100.

Em sessão realizada no dia 07/12/2004, a 3.ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 106, que resulta na juntada dos documentos de fls. 109/225 e na manifestação fiscal de fls. 227/228.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre desclassificação de documentos fiscais, em função conterem informações não correspondentes à real operação que se realizava, fato que os caracterizam como inidôneos, nos termos do art. nos termos do art. 134, II, do RICMS/02.

“Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal:

(...)

II - não enquadrado nas hipóteses do artigo anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para melhor compreensão do presente feito, serão descritos abaixo, de forma resumida, os fatos que motivaram a desclassificação das notas fiscais objeto da presente autuação.

As notas fiscais estão acostadas às fls. 08/10 e contêm as seguintes informações/dados:

- 1) Emitente: *Clamper Indústria e Comércio Ltda. – Lagoa Santa (MG)*;
- 2) Destinatário: *O próprio emitente*;
- 3) Observação contida no campo “Dados Adicionais/Local de Entrega”: *“Mercadoria que segue p/nosso canteiro de obra em Barão de Cocais/MG – Não incidência de ICMS CONF. INC. VIII do Art. 5.º do RICMS/02”* (a observação sobre a não-incidência consta somente nas notas fiscais de n.º 2984 e 2989 - fls. 09/10).

Tentando demonstrar a correção de seus procedimentos, a empresa autuada, logo após a ação fiscal, apresentou o “*Pedido de Compra*” anexado às fls. 17/18 que, dentre outros dados, continha as seguintes informações:

- 1) Encomendante/Contratante: *Gerdau Açominas S.A. – Barão de Cocais (MG)*;
- 2) Fornecedora/Contratada: *Clamper Indústria e Comércio S.A.*;
- 3) Destinação dos materiais lançados nas notas fiscais:
 - 3.1) Serviço de instalação de quadro de distribuição de energia estabilizada e pontos de rede estabilizada nos equipamentos de informática do depósito de carvão – Preço: R\$ 2.500,00;
 - 3.2) Fornecimento e instalação de equipamentos para proteção contra surtos elétricos nas linhas de comunicação de dados da GERDAU no depósito de carvão – Preço: R\$ 3.000,00. (G.N.)

Após analisar as aludidas notas fiscais, o Fisco as desclassificou por considerá-las inidôneas, nos termos do art. do art. 134, II, do RICMS/02, em função dos seguintes motivos:

- 1) Mencionavam como destinatário o próprio emitente, sendo que as mercadorias seriam entregues a outra empresa;
- 2) Informavam, como local de entrega, canteiro de obras em Barão de Cocais (MG), não fazendo nenhuma menção a qualquer “contrato de empreitada”;
- 3) As notas fiscais deveriam atender às exigências do art. 174 e seguintes do Anexo IX, do RICMS/02, caso a operação se tratasse, efetivamente, de obra relativa a uma “construção civil”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) De acordo com seu estatuto social e CNAE, o objeto social da empresa emitente dos documentos fiscais (Autuada) é a fabricação de material eletrônico básico e prestação de serviços.

Em sua peça defensiva, a Impugnante alega que o Fisco desclassificou erroneamente os documentos fiscais por ela emitidos, argumentando que a *“instalação de quadro de energia estabilizada e pontos de rede estabilizada nos equipamentos de informática do depósito de carvão, e instalação de equipamentos para proteção contra surtos elétricos nas linhas de comunicação de dados no depósito de carvão, trata-se de operação relativa à construção civil”*, nos termos do art. 175, do Anexo IX, do RICMS/02, in verbis:

“Art. 175 - Entende-se como obra de construção civil, hidráulica ou semelhantes:

(...)

VI - execução de obra elétrica ou hidrelétrica;

VII - execução, no respectivo canteiro, de obra de montagem ou construção de estruturas em geral.

Parágrafo único - Compreende-se, também, como obra de construção civil o serviço auxiliar necessário à sua execução, quando efetuado no local da obra, tal como o de alvenaria, pintura, marcenaria, carpintaria, serralheria, instalações elétricas e hidráulicas.”

Percebe-se, por todo o exposto, que o cerne da questão é verificar se a empresa autuada prestou um serviço auxiliar de construção civil ou se ocorreu fornecimento de mercadorias, com prestação de serviço de montagem, hipótese que configura fato gerador do ICMS, nos termos do art. 2.º, IX, do RICMS/02, sendo a base de cálculo do imposto equivalente ao valor da mercadoria, adicionado do valor do serviço prestado, conforme art. 43, VII, do mesmo Regulamento.

“Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

IX - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:

a - não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

b - compreendidos na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto estadual, como definido em lei complementar;”

.....

“Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

VII - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios, o valor total da operação, compreendendo o valor da mercadoria e o dos serviços prestados;”

Visando sanar qualquer dúvida sobre o tema, a 3.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 07/12/2004, exarou o despacho interlocutório de fl. 106, através do qual, dentre outras solicitações, foi requerido à empresa autuada que apresentasse o contrato de empreitada, que teria sido firmado com a GERDAU, ou o detalhamento do serviço prestado, bem como toda a documentação fiscal correspondente, seja em relação ao ICMS, seja o relativo ao ISSQN.

No tocante a esse item específico, a Impugnante apresentou as “Propostas/Contratos Técnico-Comerciais” de fls. 203/206 e 210/214, que supostamente teriam sido firmados com a empresa GERDAU, como contratante, nos quais, entretanto, não há qualquer assinatura dos representantes legais da referida empresa.

Além dos referidos “contratos” não possuem o caráter formal necessário, uma vez que neles não consta a assinatura do suposto contratante (GERDAU), a Impugnante não anexou aos autos qualquer documento fiscal relativo ao ISSQN, que deveria ter sido emitido, segundo as suas próprias alegações, para fins de cobrança dos serviços que deveriam ter sido prestado à GERDAU.

Assim, não se aplica ao presente caso a hipótese prevista nos item 7.02 da Lista de Serviços a que se refere a Lei Complementar n.º 116, de 31/07/2003, pois não há provas nos autos de que a Autuada tenha prestado serviço de execução, por administração, empreitada ou subempreitada de obras auxiliares de construção civil.

Da mesma forma, o item 14.06 da mesma Lista, também se mostra inaplicável ao caso presente, pois, conforme já relatado, a empresa autuada forneceu mercadorias à GERDAU, através das notas fiscais que foram desclassificadas.

“7 - Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).” (G.N.)

.....

“14 - Serviços relativos a bens de terceiros.

(...)

14.06 - Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido.” (G.N.)

Embora já não seja mais relevante para o deslinde da matéria, há que se acrescentar que no mesmo Interlocutório, foi solicitado à Autuada que comprovasse as aquisições, perante terceiros, das mercadorias discriminadas nas notas fiscais de fls. 09/10, que pudesse respaldar a não-incidência do ICMS (art. 5.º, VIII, do RICMS/02) citada nas referidas notas fiscais.

“Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

VIII - a saída, de estabelecimento prestador de serviço alcançado por tributação municipal, de mercadoria para utilização ou emprego na prestação de serviço listado em lei complementar, ressalvados os casos expressos de incidência do ICMS, observado o disposto no § 5º deste artigo;”

Atendendo a essa solicitação, a Impugnante anexou aos autos as notas fiscais de fls. 141/155, que não têm plena correspondência com as notas fiscais anteriormente mencionadas.

Em resumo: a tese defendida pela Impugnante de que estaria prestando serviço auxiliar de construção civil não restou comprovada. Pelo que se tem nos autos, os documentos fiscais referem-se a venda de materiais, solicitados pela GERDAU através do Pedido de Compra anexado às fls. 17/18.

Assim, a desclassificação das notas fiscais já citadas afigura-se correta, uma vez que as mesma contêm informações não correspondentes à real operação que se realizava.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada do substabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam improcedente, nos termos da impugnação de fls. 203/223. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fabiano Antonacci Neves e, pela Fazenda Pública Estadual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 27/06/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

