

Acórdão: 3.122/06/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050109279-76
Recorrente: Construtora Procópio Menezes Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Roberto de Vasconcelos
PTA/AI: 01.000126416-67
Inscr. Estadual: 702.351314.01-94
Origem: AF/Uberlândia

EMENTA

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - SAÍDA DESACOBERTADA - MASSA ASFÁLTICA – Acusação fiscal de saídas de massa asfáltica, nos exercícios de 1995 a 1998, por intermédio de documentos fiscais sem destaque do imposto, em desacordo com a previsão expressa da exceção constante do Item 32 da Lista de Serviços, a que se refere a Lei Complementar n.º 56/87, e cujos valores da mercadoria não refletem o valor real das operações. Exclusão das exigências de ICMS e MR, tendo em vista a publicação da Lei 15956, de 29/12/05, que alterou a redação do inciso XXIV, do artigo 7º, da Lei 6763/75 c/c artigo 106, inciso I, do CTN. Exclusão da exigência da Multa Isolada prevista no inciso VII do artigo 55 da Lei 6763/75, por tratar-se de arbitramento do valor das operações, não havendo como determinar-se os valores efetivamente praticados pela Autuada. Recurso de Revista conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadoria, no período de outubro/1995 a outubro/1998, produzida fora do local das obras, por meio de notas fiscais, sem destaque do imposto e consignando valores notoriamente inferiores aos de mercado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.779/02/3ª, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI, tendo em vista a necessária adequação da base de cálculo ao parâmetro de R\$ 16,00 por metro cúbico de massa asfáltica, considerando-se os volumes constantes dos documentos fiscais que serviram de base para o trabalho fiscal.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 545/556, afirmando que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 13.056/98/3^a, 11.337/95/3^a e 892/99/5^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 559/567, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

Inicialmente, cumpre ressaltar que parte dos argumentos da Recorrente deixarão de ser analisados, tendo em vista a publicação da Lei 15956, de 29/12/05, que alterou a redação do inciso XXIV, do artigo 7º, da Lei 6763/75 para: “ *a saída de concreto cimento ou asfáltico promovida pelo empreiteiro ou subempreiteiro responsável pela aplicação em obra de construção civil, ainda que preparado fora do local da obra.*” Assim, encontra-se ao abrigo da não-incidência do ICMS a saída de concreto cimento ou asfáltico promovida pelo empreiteiro ou subempreiteiro responsável pela aplicação em obra de construção civil, independente do local de preparo.

Antes do advento da Lei 14052, de 20/11/01, consideravam-se tributadas as operações com mercadorias a serem empregadas em obra de construção civil, sempre que tais mercadorias tivessem sido produzidas fora do local da obra. Com a publicação da citada Lei, houve indicação expressa da não-incidência nos casos de operações de saída de concreto cimento ou asfáltico para emprego em obra de construção civil, quando preparado por construtor no trajeto até a obra. Portanto, o que importava, em termos tributários, era o local do preparo do concreto cimento ou asfáltico.

No caso vertente, conforme informação da própria Autuada (fls. 278), para a produção do Concreto Betuminoso Usinado a Quente – CBUQ (massa asfáltica) a usina “*faz-se tão somente a mistura dos componentes, quais sejam o CAP, areia, brita e filler, no traço determinado, aquecendo-a à temperatura de aplicação, sendo esta um dos condicionantes técnicos para obtenção da massa asfáltica*”. Acrescenta, ainda, que “*A nota fiscal de transferência emitida a cada remessa tem a principal finalidade de acobertar, para fins fiscais, o transporte do material que constitui a massa, em trânsito desde o local da mistura (usina) até o local da aplicação (obra).*”

Diante do exposto, percebe-se, claramente, que o processo de fabricação da massa asfáltica ocorre na usina, ou seja, fora do local da obra, enquadrando-se na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalva contida no artigo 32 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 56/87. Nesse sentido, julgou-se pela incidência do ICMS no presente caso.

Dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a Autuada emitiu notas fiscais de saídas (fls. 319/354), sem destaque do ICMS, constando como destinatária a própria empresa, no corpo das mesmas constam a observação “material a ser entregue na obra contratada (especifica a obra)”, sendo a natureza da operação a “simples remessa” ou “remessa p/obra”.

Importante, ainda, enfatizar que, analisando os Contratos (fls. 356/403), constata-se que os objetos dos mesmos são, em síntese, execuções de obras de pavimentação asfáltica com fornecimento de material (fornecimento e aplicação de CBUQ).

Dúvida não haveria se a legislação desse Estado não sofresse a dita alteração com a publicação da Lei 15959/05. Porém, com a referida alteração, faz-se necessário analisar seus efeitos.

O Parecer DOET/SUTRI N.º 033/2004 sobre os “EFEITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DA NORMA DECLARATÓRIA DE NÃO-INCIDÊNCIA, A QUE SE REFERE A LEI 14062/01” trata especificamente do inciso XXIV do artigo 7º da Lei 6763/75, acrescentado pela Lei 14062, de 20/11/01, que desonerou do ICMS a “saída de concreto cimento ou asfáltico para emprego em obra de construção civil, quando preparado por construtor no trajeto até a obra.”

De acordo com esse parecer, não haveria a necessidade de indicação expressa, na legislação tributária, dos fatos situados fora dos limites alcançados pela norma legal de regência do tributo, “*posto que, sob o conceito de não-incidência, encontram-se albergados todos os fatos inábeis a acarretar o nascimento da obrigação*”. Porém, sem a pretensão de esgotar o rol de tais fatos, houve a previsão legal de algumas destas hipóteses, o que se explica à vista de objetivos meramente didáticos. Acrescenta que “... *por se reportar à Lei instituidora do tributo (Lei n.º 6.763/75) com fito a aclará-lo no tocante ao seu aspecto nuclear (ou material), resta caracterizado o caráter interpretativo da norma veiculada pela citada Lei n.º 14.062/01. Daí decorre que o comando legal de que se cuida, a teor do disposto no artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional, opera efeitos “ex tunc”, retroagindo à data da edição da norma a que se refere.*” Conclui que a norma veiculada pela Lei 14062/01 cuidou de explicitar uma hipótese de mera não-incidência simples do ICMS, implicando “... *considerar indevido o imposto pago relativamente às mencionadas operações, tanto no que respeita aos recolhimentos realizados pelos contribuintes, quanto no que se refere aos lançamentos efetuados de ofício.*”

Dentro deste contexto, aplica-se, também, o caráter interpretativo à referida alteração trazida pela Lei 15956/05. Assim, aplicável à espécie o disposto no artigo 106, inciso I, do CTN que impõe a retroatividade das leis ditas interpretativas, desde o momento da entrada em vigor da lei interpretada, devendo, portanto, ser excluídas as exigências de ICMS e MR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, não obstante a constatação de que os valores praticados eram notoriamente inferiores ao preço corrente da mercadoria na praça do contribuinte, para aplicação da penalidade disposta no inciso VII, do artigo 55, da Lei 6763/75, fazia-se necessária a obtenção dos valores efetivos, pois a Multa Isolada recai sobre a diferença apurada entre o valor efetivo e o valor diverso do valor efetivo.

In casu, houve o arbitramento de valores por parte do Fisco, o que não correspondem, necessariamente, ao efetivo valor da operação. Portanto, deve ser excluída a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75.

Portanto, considerando restar caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, o presente Recurso de Revista, em preliminar, deve ser conhecido, e no mérito, deve ser provido.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Eymard Costa e Roberto Nogueira Lima, que lhe davam provimento parcial, para excluir apenas o ICMS e MR. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Vencidos, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 28/04/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

acr/vsf

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.122/06/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050109279-76
Recorrente: Construtora Procópio Menezes Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Roberto de Vasconcelos
PTA/AI: 01.000126416-67
Inscr. Estadual: 702.351314.01-94
Origem: AF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro José Eymard Costa, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Cuida o caso em tela de imputação fiscal relacionada a saídas do produto massa asfáltica com utilização de documentos fiscais sem destaque do imposto e consignando valores que não refletem o valor real das operações.

As saídas ocorreram nos exercícios de 1995 a 1998. Exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, VII, Lei 6763/75.

"Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes Efeitos de 01/01/76 a 31/10/2003 - Redação original:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;" (G.N.)

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.779/02/3ª, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI, tendo em vista a necessária adequação da base de cálculo ao parâmetro de R\$ 16,00 por metro cúbico de massa asfáltica, considerando-se os volumes constantes dos documentos fiscais que serviram de base para o trabalho fiscal.

Ao apreciar o Recurso de Revista interposto pela empresa autuada (*Construtora Procópio Menezes Ltda.*), a Câmara Especial de Julgamento, por maioria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de votos, reformou a decisão recorrida, excluindo as exigências relativas ao ICMS e à respectiva multa de revalidação, além de cancelar a penalidade prevista no dispositivo legal acima transcrito, com a seguinte fundamentação:

“FINALMENTE, NÃO OBSTANTE A CONSTATAÇÃO DE QUE OS VALORES PRATICADOS ERAM NOTORIAMENTE INFERIORES AO PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA NA PRAÇA DO CONTRIBUINTE, PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DISPOSTO NO INCISO VII, DO ARTIGO 55, DA LEI 6763/75, FAZIA-SE NECESSÁRIA A OBTENÇÃO DOS VALORES EFETIVOS, POIS A MULTA ISOLADA RECAI SOBRE A DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR EFETIVO E O VALOR DIVERSO DO VALOR EFETIVO.

IN CASU, HOUE O ARBITRAMENTO DE VALORES POR PARTE DO FISCO, QUE NÃO CORRESPONDEM, NECESSARIAMENTE, AO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO. PORTANTO, DEVE SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO VII, DA LEI 6763/75.” (G.N.)

Com a devida vênia, essa fundamentação não tem o condão de ilidir a aplicação da penalidade imposta pelo Fisco.

Como se sabe, sob a ótica legal, a possibilidade do arbitramento é inatacável, haja vista a regra do artigo 148 do CTN.

Na legislação mineira, a matéria está regulamentada nos artigos 53 e 54, do RICMS:

“Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;”

.....

“Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.”
(G.N.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, se o arbitramento foi efetuado com observância das disposições legais e regulamentares, sem contestação por parte do sujeito passivo, o valor arbitrado deve ser considerado como correto.

Corroborar esse entendimento o Parecer exarado pela DOT/DLT (fls. 209/214), que legitima o ato administrativo do arbitramento, até prova em contrário. Ora, se a base de cálculo arbitrada presta-se a legitimar a exigência de pagamento de tributo (obrigação principal), de igual forma valida-se para a da penalidade por correlata inadimplência de obrigação acessória.

Por fim, vale relembrar que na própria decisão ora contestada consta, expressamente, que os valores praticados pela empresa autuada eram notoriamente inferiores ao preço corrente da mercadoria.

Sala das Sessões, 28/04/06.

**José Eymard Costa
Conselheiro**