

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	17.941/08/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213048-03	
Impugnação:	40.010121644-02	
Impugnante:	JRO Pavimentação Ltda	
	IE: 408064593.00-58	
Proc. S. Passivo:	Gladstone Miranda Júnior/Outro(s)	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Desclassificação, pelo Fisco, da nota fiscal apresentada no momento da autuação, sob a alegação de que a mesma continha informações não condizentes com a real operação que se realizava. Evidenciada a dúvida quanto à ocorrência do ilícito argüido, aplica-se o art. 112 do CTN para cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ desacompanhado de documentação fiscal face à desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da abordagem por não corresponder à real operação.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.15/19, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 31/36.

DECISÃO

O presente Processo Tributário Administrativo – PTA trata de transporte de mercadoria acompanhada de nota fiscal que não correspondia à real operação, pois toda documentação fiscal apresentada no ato da abordagem foi desconsiderada, mesmo sendo apresentada a Nota Fiscal nº 007427 de 28/08/2007, na qual identificava a operação como de não-incidência do ICMS, com base no art. 5º, inciso XX do RICMS/02, sugerindo ser remessa de concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ para aplicação em obra de pavimentação asfáltica.

Exige-se ICMS, MR e a Multa Isolada do art. 55, Inciso III da Lei 6.763/75.

A Impugnante comparece aos autos argumentando que a mercadoria seria aplicada em obra de construção civil, além da remessa ser amparada pela não-incidência, conforme exposto na nota de prestação de serviços de número 000947,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitida contra a Prefeitura Municipal de Sapucaia-RJ, sendo que a mesma é tributada pelo ISS e não pelo ICMS. Argumenta, ainda, que a base de cálculo utilizada, o valor da Nota Fiscal 00947, está incorreta.

Pede a improcedência do lançamento.

O Fisco rebate todos os pontos levantados pela Impugnante e afirma que a mesma não cumpriu o previsto no art. 5º, inciso XX do RICMS/02, pois para prevalecer a não-incidência ela deveria aplicar o produto na obra de construção civil e, pelo preço ofertado na remessa, claro está que isto não ocorreu. O afirmado é demonstrado através de equiparações de preços pela venda e aplicação do CBUQ nas obras de outros municípios.

O art. 5º do RICMS/02 determina que:

Art. 5º - O imposto não incide sobre:
(...)

XX - a saída de concreto cimento ou de concreto asfáltico promovida pelo empreiteiro ou subempreiteiro responsável pela aplicação do produto em obra de construção civil, ainda que preparado fora do local da obra.

Observa-se, ao analisar a imputação fiscal apontada, que a Nota Fiscal nº 07427 não corresponderia à real operação, sendo que estaria ocorrendo uma venda do produto e não remessa de mercadoria a ser aplicada na construção Civil.

Restou afirmado pelo Fisco que a nota fiscal não correspondia à operação, pois, basicamente, a empresa não teria condições de executar o serviço de pavimentação asfáltica pelo preço da Nota Fiscal de Serviços nº 00947 emitida contra a Prefeitura Municipal de Sapucaia, principalmente analisando o empenho de outro município, anexo aos autos às fls. 08/09, em que é credora a própria Autuada.

A infração baseia-se no art. 149, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:
(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Destarte, o entendimento do Fisco de que a mercadoria estava desacobertada, por considerar que a nota fiscal não correspondia à real operação que estava ocorrendo, com base na nota fiscal de serviços emitida contra a Prefeitura de Sapucaia, destinatária final do CBUQ, apenas com apontamentos de outros municípios adquirentes do mesmo produto e comparando preços para aplicação do asfalto, não seria motivo ensejador da imputação fiscal, pois a nota desclassificada é a de simples remessa.

Isto posto, a acusação com as bases apresentadas geram dúvidas sobre a infração fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que as irregularidades verificadas no documento fiscal acobertador da operação não foram suficientes para autorizar a sua descaracterização como documento idôneo para a operação, entende-se pelo cancelamento das exigências de ICMS e penalidades, porquanto não confirmada a acusação imputada, com base no art. 112 do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, com base no art. 112, II, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2008.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml