

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.946/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216995-90
Impugnação: 40.010139272-05
Impugnante: Construtora Remo Ltda
IE: 062141514.00-56
Proc. S. Passivo: Otávio Túlio Pedersoli Rocha/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – Imputação fiscal de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, por se tratar de material adquirido por terceiro em contrato de empreitada ou subempreitada em obra de construção civil, não há a incidência do imposto, cancelam-se as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Imputação fiscal de prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75. Entretanto, os elementos dos autos não permitem conclusão inequívoca da irregularidade apontada, razão para o cancelamento da exigência, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e do exercício de atividade comercial sem o devido registro no cadastro de contribuinte de ICMS.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso I, e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 93/110, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 326/335.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a imputação fiscal de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e do exercício de atividade comercial sem o devido registro no cadastro de contribuinte de ICMS

A empresa autuada é prestadora de serviços de engenharia em geral, especialmente elétrica e civil, atuando principalmente na construção e manutenção de redes de energia elétrica.

Destaca-se que a Impugnante presta serviços para CEMIG Distribuição S/A em consórcio com a empresa SELT Engenharia Ltda.

Dentro do que reza o contrato entre as partes, e conforme afirma a Impugnante às fls 95, a CEMIG exige que a contratada mantenha um almoxarifado em seu canteiro de obra, sendo o fornecimento da mercadoria feito pela contratante, emitente do documento fiscal.

Após fiscalização rotineira no canteiro de obras ocorrida no dia 07/08/15, a Contribuinte foi intimada do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, em 14/09/15, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 20, a apresentar a relação de todas as mercadorias depositadas no dia 07 de agosto de 2015, no local sem inscrição estadual, situado a Rua Astolfo Dornas, Bairro Universitário, Itaúna/MG, com seus respectivos valores, conforme as fotos anexadas as fls. 21/40.

Em atendimento a intimação, a Impugnante discrimina item a item as mercadorias fiscalizadas (fls. 06/08).

A Fiscalização, utilizando-se deste levantamento, apura o crédito tributário e lavra o presente Auto de Infração.

Contudo, sabe-se que as obras de construção civil compreendem atividades relacionadas a vários campos de engenharia, o que é reforçado pelo art. 175 do RICMS/02:

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

I - construção, demolição, reforma ou reparo de edificações;

II - construção ou reparo de estradas de ferro ou de rodagem, inclusive os trabalhos concernentes às estruturas inferior e superior de estradas e obras de arte;

III - construção ou reparo de pontes, viadutos, logradouros público ou de outras obras de urbanismo;

IV - construção de sistema de abastecimento de água ou de saneamento;

V - execução de terraplenagem ou de pavimentação em geral, ou de obra hidráulica, marítima ou fluvial;

VI - execução de obra elétrica ou hidrelétrica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Sendo assim, os serviços prestados pela Autuada enquadram-se, nos subitens 7.02 e 7.05 do item 7 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03:

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

7.05 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

Conforme se verifica no processo, o contrato entre as partes demonstra que a contratante CEMIG Distribuição S/A forneceu os materiais utilizados na obra.

Assim, não há como a Impugnante apresentar bloco de notas das saídas e Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – EFC, exigidos pela Fiscalização, uma vez que todas as mercadorias foram fornecidas pela empresa contratante, responsável pela emissão de entradas e saídas e recolhimento do ICMS, por substituição tributária.

Ressalta-se que as devoluções de mercadorias, bem como *e-mails* e auditorias feitas no local de armazenagem dos materiais (fls. 219/259) comprovam essa afirmação.

Verifica-se também que as notas fiscais apresentadas pela Impugnante às fls. 178/217, demonstram todas as mercadorias levantadas pela Fiscalização estariam acobertadas de documentação fiscal.

Com efeito, tem-se no caso a não incidência do ICMS, uma vez que o fornecimento de materiais foi realizada pela empresa contratante, termos do art. 177 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 177 - O imposto não incide sobre as operações relacionadas com:

I - a execução de obra por administração, sem fornecimento de material;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o fornecimento de material adquirido de terceiros, quando efetuado em decorrência de contrato de empreitada ou de subempreitada;

III - a movimentação de material a que se refere o inciso anterior, entre os estabelecimentos do mesmo titular, entre estes e a obra, ou de uma para outra obra a seu cargo;

IV - a saída de máquina, veículo, ferramenta ou utensílio para prestação de serviço na obra, desde que devam retornar ao estabelecimento do remetente.

Por fim, não há que prosperar a exigência da multa de isolada por falta de inscrição estadual, em razão da dispensa prevista no § 3º, inciso II do art. 178 do RICMS/02 para empresa que presta serviços de construção civil, mediante contrato de empreitada e subempreitada, sem o fornecimento de material, como é o caso. Veja-se:

Art. 178 - A empresa de construção civil é obrigada a inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS quando:

I - realizar, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao imposto, em nome próprio ou de terceiros, inclusive em decorrência de execução de obras de construção civil hidráulica ou semelhantes;

II - não se enquadrando na hipótese do inciso anterior, executar obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, promovendo a movimentação de materiais, em seu próprio nome ou de terceiros.

§ 1º - Se a empresa mantiver mais de um estabelecimento, ainda que simples depósito, em relação a cada um deles será exigida inscrição.

§ 2º - Não se considera estabelecimento o local de execução de cada obra, ficando facultada a sua inscrição.

§ 3º - Fica dispensada de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS a empresa de construção civil:

I - que se dedica exclusivamente à atividade profissional relacionada com a construção civil mediante prestação de serviço técnico, tal como: elaboração de planta, projeto, estudo, cálculo, sondagem do solo e assemelhados;

II - que se dedique exclusivamente à prestação de serviço em obra de construção civil, mediante contrato de administração, fiscalização, empreitada ou subempreitada, sem fornecimento de material;

III - sediada em outra unidade da Federação, que preste serviços em obras localizadas em território mineiro, nas condições do inciso anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - A empresa mencionada no parágrafo anterior, caso venha a realizar operação relativa à circulação de mercadoria, em nome próprio ou de terceiros, em decorrência de execução de obra de construção civil, hidráulica ou semelhante, fica obrigada à inscrição e ao cumprimento das demais obrigações previstas neste Regulamento.

Corroborando esse entendimento orientação dada pela SEF/MG a Consultas de Contribuintes. Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 002/2005

1) Quais são as empresas consideradas como construtoras ou de construção civil?

R: As empresas que executam obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, são denominadas empresa de construção civil ou construtora para fins de inscrição estadual e cumprimento das demais obrigações fiscais.

2) Para fins de cumprimento das obrigações fiscais, quais são as atividades consideradas como de construção civil?

R: Entende-se como atividades relativas à obra de construção civil, hidráulica ou semelhantes a:

- a) construção, demolição, reforma ou reparo de edificações;
- b) construção ou reparo de estradas de ferro ou de rodagem, inclusive os trabalhos concernentes às estruturas inferior e superior de estradas e obras de arte
- c) construção ou reparo de pontes, viadutos, logradouros público ou de outras obras de urbanismo
- d) construção de sistema de abastecimento de água ou de saneamento
- e) execução de terraplenagem ou de pavimentação em geral, ou de obra hidráulica, marítima ou fluvial
- f) execução de obra elétrica ou hidrelétrica
- g) execução, no respectivo canteiro, de obra de montagem ou construção de estruturas em geral.

3) Quando é que a empresa de construção civil é obrigada a se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS?

R: Nos termos do art. 178, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02, quando for contribuinte do imposto ou executar obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, promovendo a movimentação de materiais, em seu próprio nome ou de terceiros.

Caso a empresa mantiver mais de um estabelecimento, ainda que simples depósito, será exigida a respectiva inscrição em relação a cada um deles.

Não se considera estabelecimento o local de execução de cada obra, ficando facultada a sua inscrição.

4) Em quais hipóteses a empresa de construção civil ficará dispensada da inscrição estadual?

R: Ficará dispensada de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS a empresa de construção civil:

- a) que se dedica exclusivamente à atividade profissional relacionada com a construção civil mediante prestação de serviço técnico (elaboração de planta, projeto, sondagem de solo e outros);
- b) que se dedica exclusivamente à prestação de serviço em obra de construção civil, mediante contrato de administração, fiscalização, empreitada ou subempreitada, sem fornecimento de material;
- c) quando sediada em outro Estado, preste serviços em obras localizadas em território mineiro, mediante contrato de administração, fiscalização, empreitada ou subempreitada, sem fornecimento de material.

5) Caso o canteiro de obras não for inscrito, como deverá proceder a empresa de construção civil no tocante à emissão de nota fiscal?

R: O estabelecimento que remeter máquina, veículo, ferramenta ou utensílios, para serem utilizados na obra e que devam retornar ao estabelecimento, emitirá nota fiscal, tanto para a remessa quanto para o retorno, sempre que o canteiro de obra não seja inscrito, conforme disposto no art. 184, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02

6) A inscrição de uma empresa de construção civil no Cadastro de Contribuinte deste Estado determina a sua condição de contribuinte do ICMS?

R: Não. A inscrição no Cadastro de Contribuinte deste Estado é uma obrigação da empresa de construção civil, nas hipóteses descritas no art. 178, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02, mas não determina, por isso, sua condição de contribuinte do imposto.

7) Em que situação a empresa de construção civil, em função da natureza de suas atividades, é considerada contribuinte do ICMS?

R: Caso a empresa de construção civil realize com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS, em nome próprio ou de terceiros, inclusive em decorrência de execução de obras de construção civil hidráulica ou semelhantes será considerada contribuinte do imposto.

8) A empresa de construção está obrigada a emitir nota fiscal?

R: A empresa de construção civil emitirá nota fiscal sempre que movimentar material ou bem móvel entre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos do mesmo titular, entre esse e a obra ou de uma para outra obra, ainda que a operação seja isenta ou não sujeita ao imposto, conforme disposto no art. 183, Parte1, Anexo IX do RICMS/02.

Na nota fiscal, deverão ser indicados o local de procedência e o de destino da mercadoria, material ou outro bem móvel e, como natureza da operação, a seguinte expressão: "Simples remessa".

Observa-se que são vedados o destaque de imposto na nota fiscal e a escrituração de débito e crédito relativamente às operações com a mercadoria ou o material.

9) Em qual hipótese se aplicam as disposições constantes na Resolução 3.111, de 1º/12/00 à empresa de construção civil?

R: A Resolução 3.111/00, trata da ação fiscal relacionada com a movimentação de bens ou mercadorias em transferência nos casos que especifica. Prevê em seu art. 1º, inciso I, alínea "c", que não será objeto de exigência fiscal a movimentação física de máquina ou equipamento de emprego na construção civil, em remoção para outro local de trabalho ou para reparo, desde que possa ser comprovada a sua propriedade. Tal dispositivo não se aplicará, caso se constate que a mercadoria tenha sido objeto de operação tributável pelo ICMS, sem que tenha havido o recolhimento do imposto.

Também não dispensa o pagamento do ICMS relativo à prestação do serviço de transporte, quando sujeita ao pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Derec Fernando Alves Martins Leme
Relator