

Acórdão: 16.224/05/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Agravado/Impug.: 40.030112568.01 / 40.010111413.28  
Agravante/Impug.: IBL Empreendimentos Ltda  
Proc. S. Passivo: José Souza Lopes  
PTA/AI: 01.000142909.00  
Inscr. Estadual: 319.233750.0055  
Origem: DF/BH-5

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA.** A Análise do Recurso de Agravo fica prejudicada, face a desistência manifestada da Tribuna pelo Patrono da Autuada.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA.** Restou comprovado nos autos, que no período autuado, não obstante o fato do sujeito passivo não possuir inscrição estadual, que efetivamente o mesmo exercia a atividade própria de empresa de construção civil, o que impõe a observância da legislação específica aplicável a referidas empresas. Assim, as operações autuadas pelo Fisco, de saídas de materiais para emprego em obra contratada, não caracteriza hipótese de incidência do imposto. Contudo, para a movimentação de materiais adquiridos de terceiros com destino às obras, e que não foram remetidos diretamente pelo fornecedor ao local da obra, estaria a Impugnante obrigada a proceder à emissão de documento fiscal para o acobertamento dos materiais até o destino, nos termos dos artigos 183 e 185 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências parcialmente mantidas, para excluir, integralmente, o ICMS e Multa de Revalidação, por indevidos e excluir ainda da base de cálculo da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, os valores relativos às notas fiscais, cujas cópias foram acostadas aos autos, e que trazem de forma expressa, informação de entrega no local da obra.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada a R\$7.000,00 (sete mil reais). Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apurado mediante o Levantamento Quantitativo de Estoque.

#### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 258/280.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que não foi levado em consideração a situação de fato, de direito e fiscal em que se encontrava, pois era uma empresa de prestação de serviços de construção civil, sujeita a legislação tributária própria e específica.

Diz que não foram cumpridas as normas ditadas para a realização de Levantamento Quantitativo, estando o feito fiscal sustentado unicamente na relação das mercadorias recebidas pelo seu estabelecimento e nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

Entende que deveria ser observada a legislação relativa às empresas de construção civil, presente no art. 174 e seguintes, do Anexo IX, do RICMS/02, principalmente a norma contida no art. 181, no que se refere ao regular acobertamento fiscal das mercadorias e a emissão das respectivas notas fiscais.

Conta que quase a totalidade dos serviços foram prestados à Minerações Brasileiras Reunidas S. A., procurando comprovar tal afirmação com as notas fiscais que acobertaram suas entradas em seu estabelecimento e que foram remetidas diretamente para a obra.

Relaciona as notas fiscais com os fornecedores e os serviços que foram prestados com os respectivos materiais.

Assegura que suas atividades estão enquadradas na legislação específica da construção civil, estando assim amparada pela não incidência do ICMS, tendo sido regular as emissões das notas fiscais de prestação de serviço e o recolhimento do ISS.

Assevera que o feito fiscal foi baseado em sua documentação fiscal, tendo o Fisco, indevidamente, cobrado a penalidade isolada de 40%, ao invés de reduzi-la a 20%.

Requer ao final, a prova pericial, indicando os quesitos e assistente técnico, reiterando os argumentos já mencionados.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 918.

### DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 923/926, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que os documentos colhidos junto à contabilidade da Autuada referiam-se ao período em que esta não possuía inscrição estadual, não havendo registro das entradas nos livros próprios.

Assegura que não há como questionar que as mercadorias realmente deram entrada no estabelecimento da Autuada, já que no termo de autodenúncia ela se refere às notas fiscais interestaduais do período de agosto de 2000 a maio de 2003.

Assevera que não houve autodenúncia por orientação do Fisco, procedimento este vedado pela legislação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conta que, conforme o levantamento quantitativo assinado por funcionária da Autuada, o estoque encontrado estava “zerado”.

Observa que como empresa de construção civil a Autuada deveria possuir inscrição estadual e emitir documentos fiscais conforme disposto no art. 182, do Anexo IX do RICMS/02.

Diz que a Empresa regularizou sua situação em momento posterior ao questionado no Auto de Infração, não podendo ter os benefícios que tinham as empresas regulares.

Considera que não há como verificar, por falta de documentos probantes, que os materiais foram de fato empregados em obras executadas para as Minerações Brasileiras Reunidas S. A., não podendo apenas o contrato particular servir contra o interesse público.

Ressalta que não há como aplicar a redução da MI para 20% porque a Autuada não possuía escrita fiscal e, por conseguinte, lançamentos efetuados.

Considera que o pedido de perícia deva ser indeferido, porque estaria provado que a Autuada adquiriu mercadorias, seu estoque era nulo e, portanto, promoveu saídas desacobertadas.

Requer a improcedência da Impugnação.

### DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 935.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 937).

Sustenta que o indeferimento da perícia não foi fundamentado.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 938.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 940/944, opina em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo, e no mérito, pela improcedência do lançamento.

**DECISÃO**

**DA PRELIMINAR**

**Do Recurso de Agravo retido nos autos**

A análise do Recurso de Agravo fica prejudicada, face a desistência manifestada da Tribuna pelo Patrono da Autuada, quanto ao mesmo.

**DO MÉRITO**

O presente Auto de Infração trata da constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas através de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, no período de agosto de 2000 a maio de 2003.

Neste período acusa o Fisco que a Autuada adquiriu as mercadorias relacionadas nas notas fiscais listadas no Anexo I do Auto de Infração, às fls. 07 a 14, dando saída às mesmas sem a emissão dos documentos fiscais necessários.

A Empresa alega que não foi observado pelo Fisco sua condição de empresa de construção civil e a legislação tributária aplicável. De fato, a partir de junho de 1995, a Autuada alterou seu contrato social (fls. 911) passando a fazer parte de seu objeto social a prestação de serviços de construção civil.

Ainda que somente em 10 de junho de 2003 – portanto, após o período fiscalizado – tenha ela adquirido sua inscrição estadual, já exercia atividade de construção civil, atividade definida no art. 174, do Anexo IX do RICMS/02.

Esta sua atividade pode ser comprovada, através de vários elementos presentes nos autos, dentre eles as notas fiscais de aquisição de materiais e as alterações contratuais apresentadas (fls. 911 a 917).

Há que se ressaltar que não é o fato de uma empresa de construção civil estar inscrita no cadastro de contribuintes do Estado que irá qualifica-la como contribuinte.

A hipótese de incidência do ICMS prevista para as empresas de construção civil e que se vislumbra nos autos, diz respeito à entrada de mercadoria, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob responsabilidade da Autuada (inciso III, do art. 176 do Anexo IX do RICMS/02).

Contudo, nesse caso, a incidência prevista deveria se referir apenas à diferença de alíquota, que deveria ser recolhida pela Impugnante, e não ao imposto incidente à alíquota de 18% tomando como base de cálculo os valores consignados nas notas fiscais e nos CTC's, como procedeu o Fisco.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste aspecto, consta dos autos, a informação de que a diferença de alíquotas pelas entradas de mercadorias empregadas nas obras, foi objeto de denúncia espontânea e parcelamento por parte da Impugnante.

A Autuada alega em sua peça de defesa que quase que a totalidade das mercadorias foram empregadas em serviços prestados à Minerações Brasileiras Reunidas S. A.. Para tanto, anexa aos autos a relação de materiais empregados pro obra, as ordens de compra da MBR e respectivas notas fiscais de prestação de serviço. Relaciona também, por Anexo (1 a 18), as mercadorias e respectivas notas fiscais com os serviços executados e as ordens de serviço emitidas pela MBR S. A..

As obras civis de montagem, ampliação, manutenção e demais serviços prestados àquela empresa decorreram de contratos assinados. Para a Impugnante está caracterizada a prestação de serviços, sendo, portanto, aplicada à espécie as normas relativas à tributação de obra de construção civil e indevidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação constantes do lançamento em apreço.

Na apreciação dos fatos, não há que se questionar a origem dos materiais empregados. Pela análise das peças processuais, os materiais foram adquiridos de terceiros, tratando-se basicamente de madeira para construção, revestimentos cerâmicos, perfis metálicos, telhas, acessórios para janelas e portas, chapas de aço, tubos industriais, dentre outros materiais empregados em obras civis.

De acordo com a legislação própria, somente é tributada pelo ICMS a mercadoria de produção própria, quando produzida fora do local da obra e empregada na obra de construção civil.

No que se refere à movimentação de materiais adquiridos de terceiros, com destino às obras, há que se destacar duas situações, com base nos artigos 183 e 185 do Anexo IX do RICMS/02:

1ª - Caso o material adquirido transite pelo estabelecimento da Autuada, obrigada estará a mesma a proceder à emissão de nota fiscal, quando o mesmo for encaminhado ao local da obra.

2ª - Se por outro lado, o material for remetido pelo fornecedor diretamente ao local da obra, este documento de aquisição, será o instrumento hábil para acobertar os materiais até o destino.

Assim, no caso dos autos, a multa isolada aplicada, com base no art. 55, II da Lei 6763/75, não deve incidir sobre aquelas notas fiscais acostadas aos autos e que trazem informação expressa de local de entrega diverso do endereço da Impugnante, a saber: Notas fiscais 18.916 (fls. 33); 8.731 (fls. 37); 40.884 (fls. 39); 40.885 (fls. 41); 105.129 (fls. 43); 63.613 (fls. 44); 64.615 (fls. 46); 65.052 (fls. 48); 66.808 (fls. 49); 68.038 (fls. 50); 68.039 (fls. 51); 68.384 (fls. 52); 68.511 (fls. 53); 68.659 (fls. 54); 68.244 (fls. 55); 69.909 (fls. 56); 69.480 (fls. 57); 70.272 (fls. 58); 70.973 (fls. 69); 71.404 (fls. 70); 68.853 (fls. 73); 75.126 (fls. 112); 74.966 (fls. 113); 76.496 (fls. 116); 77.113 (fls. 169); 123.318 (fls. 170); 12.566 (fls. 190) e 122.810 (fls. 115).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às demais notas fiscais, por força da legislação posta, correta se afigura a multa isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em ter como prejudicada a análise do Recurso de Agravo face a desistência manifestada da Tribuna pelo Patrono da Autuada. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento, para excluir integralmente as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, e ainda, em relação à Multa Isolada aplicada, art. 55, II da Lei 6763/75, excluir da sua base de cálculo, os valores relativos às notas fiscais, cujas cópias foram acostadas aos autos, e que trazem de forma expressa, informação de entrega no local da obra (28 notas fiscais). Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cássia Adriana Lima Rodrigues, que o julgavam improcedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, parágrafo 3º da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada para R\$7.000,00 (sete mil reais). Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. José Souza Lopes, e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cássia Adriana Lima Rodrigues.

**Sala das Sessões, 09/03/05.**

**Cláudia Campos Lopes Lara**  
**Presidente**

**Mauro Rogério Martins**  
**Relator**