

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.820/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168702-88
Recurso de Revisão: 40.060130265-80, 40.060130199-91
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Usiminas Mecânica S/A
IE: 313025169.01-48
Recorrida: Usiminas Mecânica S/A, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ney José Campos/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – ICMS/ISSQN – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado o recolhimento a menor de ICMS decorrente da não inclusão na base de cálculo do imposto da parcela cobrada a título de montagem no fornecimento de equipamentos industriais produzidos no estabelecimento da Recorrente/Autuada. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso II do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte, devendo ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por inaplicável ao caso dos autos.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM PARA O ATIVO PERMANENTE. Imputação fiscal de aproveitamento a maior do crédito de ICMS de bens do ativo imobilizado apurado no livro CIAP, em face da divergência entre o valor do imposto apurado no referido livro e o lançado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, todas previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso XXVI do art. 55.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM PARA O ATIVO PERMANENTE – PROPORCIONALIDADE. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos relativos às aquisições de bens para o ativo permanente, em decorrência de erro na apuração da proporcionalidade prevista no art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, no art. 56, inciso II e no art. 55, inciso XXVI. Infração caracterizada. Entretanto, devem ser considerados na apuração dos coeficientes de creditamento, como operações tributadas, os valores das notas fiscais de prestações de serviços emitidas contra a Alunorte.

Recurso de Revisão 40.060130199-91 (USIMINAS MECÂNICA S/A) conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos. Recurso de Revisão 40.060130265-80 (FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL) conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2005, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Emissão de notas fiscais de prestação de serviços relativos à montagem e instalação de equipamentos produzidos e entregues à ALUNORTE, nos termos das cláusulas contratuais celebradas entre as partes, sendo que, em tais operações a Autuada deveria emitir notas fiscais Modelo 1, autorizadas pela SEF/MG, com o destaque do ICMS devido, em razão da previsão contratual de fornecimento dos equipamentos instalados e testados na fábrica da contratante.
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, apurado mediante Recomposição da Conta Gráfica, em face da constatação de lançamento no LRAICMS de valor superior ao apurado no CIAP e cálculo incorreto do coeficiente de creditamento no livro CIAP, por ter deixado de incluir no valor total das operações/prestações os valores das operações não tributadas realizadas no período.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e as Multas Isoladas capituladas nos incisos II, alínea “a” e XXVI do art. 55 da mencionada lei.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara, em sessão realizada no dia 15 de junho de 2011, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.234/11/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir os itens 3.1 e 3.3 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Relator), que o julgava improcedente, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN e os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam parcialmente procedente para excluir, apenas, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Das Razões da Recorrente

Inconformada, a Autuada/Recorrente interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão (fls. 970/980), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a parcela remanescente do crédito tributário constante do item 3.2 do Auto de Infração deve ser cancelada por ter sido alcançada pela decadência estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Do Recurso de Revisão Interposto pela Fazenda Pública

Não obstante a decisão ter-se dado pelo voto de qualidade e ser desfavorável à Fazenda Pública Estadual, tornando necessário o reexame da matéria pela Câmara Especial, a Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do RPTA/MG, interpôs Recurso de Revisão (fls. 994/1.002), alegando, em síntese, que não há dúvidas de que os valores das prestações de serviços tributadas pelo ISSQN devem

ser considerados no denominador da equação, junto com as demais saídas e prestações do período, para cálculo dos coeficientes de creditamento dos bens do ativo imobilizado.

Assevera, também, que deve compor a base de cálculo do ICMS os valores cobrados da Alunorte a título de montagem de equipamentos fornecidos, tal como exigido no item 3.1 do Auto de Infração.

Pede ao final, que seja admitido o recurso, restabelecendo-se integralmente as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração.

Das Contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual

A Recorrente/Autuada, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contrarrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual (FPE) (fls. 1.005/1.010), alegando que o recurso apresentado carece de condições de cabimento, na medida em que não se observou o disposto no art. 163 do RPTA/MG.

Requer seja negado provimento ao Recurso de Revisão, cancelando integralmente as exigências constantes do lançamento, em face da decadência.

Do Incidente Processual

Na Sessão de Julgamento de 05/12/11, a Câmara Especial do CC/MG conheceu de ambos os recursos, negando provimento ao da Recorrente/Autuada e provendo parcialmente ao da Fazenda Estadual, para manter apenas a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Entretanto, em face da constatação de erro na redação do texto da súmula da decisão foi instaurado, pelo Presidente do Conselho de Contribuintes, incidente processual de fls. 1.014 dos autos com a determinação de retorno do PTA à Câmara de Julgamento.

Na sessão do dia 09/03/12, a Câmara Especial do CC/MG decidiu, em preliminar, à unanimidade, em admitir o Incidente Processual. No mérito, também à unanimidade, em declarar a nulidade da decisão anterior, prolatada na sessão de 05/12/11.

Na mesma sessão de julgamento, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 16/03/12.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: os Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Mauro Heleno Galvão negaram provimento ao recurso da Recorrente/Autuada e deram provimento parcial ao da Fazenda Estadual, para restabelecer as exigências fiscais dos itens 3.1, exceto quanto a multa isolada, e 3.3 do Auto de Infração, enquanto os Conselheiros Rodrigo (Revisor) e Luciana de Matos Paixão Múndin negaram provimento a ambos os recursos.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe, inicialmente, analisar o cabimento dos presentes recursos nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe:

RPTA

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...).

Verifica-se do estabelecido na legislação acima, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.234/11/2^a, ora recorrido, ser cabível os recursos interpostos, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, devem ser conhecidos os presentes Recursos de Revisão.

Do Mérito

Conforme relatado, trata-se imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2005, decorrente da não inclusão na base de cálculo do imposto da parcela cobrada a título de montagem no fornecimento de equipamentos industriais produzidos no estabelecimento da Recorrente/Autuada e de aproveitamento indevido de crédito de ICMS por ter lançado no livro RAICMS valor maior do crédito de ICMS de bens do ativo imobilizado apurado no livro CIAP, e erro na apuração da proporcionalidade prevista no art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02, em face da não inclusão no total das saídas do estabelecimento as notas fiscais de prestações de serviços emitidas no período.

Antes de se verificar a imputação fiscal, importante analisar a questão da decadência asseverada pela Autuada/Recorrente, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em outras palavras, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda Pública não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

Assim, em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna

então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

Tendo sido a Recorrente/Autuada regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 27/12/10, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2005, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Quanto ao mérito propriamente dito, as exigências fiscais constantes no Auto de Infração dizem respeito a 03 (três) irregularidades constatadas pelo Fisco, que passam a ser analisadas a seguir.

Item 3.1 do Auto de Infração - recolhimento a menor do ICMS em face da não inclusão na base de cálculo do imposto da parcela cobrada a título de montagem no fornecimento de equipamentos industriais produzidos no estabelecimento da Recorrente/Autuada.

Em trabalho de conferência das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo Sujeito Passivo (Planilha 1), tendo como destinatário a empresa ALUNORTE, no período de janeiro a dezembro de 2005, constatou o Fisco, mediante análise do contrato celebrado entre as partes, que nas referidas operações deveria a Autuada ter emitido notas fiscais modelo 1 com o destaque do ICMS devido, uma vez que o contrato estabelece que a Recorrente/Autuada forneceria os equipamentos instalados e testados na fábrica do contratante.

Exige o Fisco o ICMS incidente na montagem dos equipamentos, aplicando uma carga tributária de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento), em decorrência da redução da base de cálculo prevista para as operações de venda de equipamentos industriais (item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02).

A Recorrente/Impugnante informa que conhece os dispositivos legais apontados no Auto de Infração para a descaracterização da tributação pelo ISS, mas afirma que o fato gerador do ICMS não ocorreu em face da cisão dos escopos contratuais e, assim sendo, o fornecimento dos equipamentos coube ao consórcio original formado pelas empresas Usiminas Mecânica e Confab, e os serviços de montagem coube a outro consórcio formado pelas empresas Usiminas Mecânica e TECHINT.

Entende a defesa que os serviços prestados estão previstos no item 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Sustenta o Fisco que, nos termos do art. 278 da Lei nº 6.404/76 (Lei da S/A), o consórcio de empresas consiste na associação de companhias ou qualquer outra

sociedade, sob o mesmo controle ou não, que não perderão sua personalidade jurídica, para obter finalidade comum ou determinado empreendimento, geralmente de grande vulto ou de custo muito elevado, exigindo para sua execução conhecimento técnico especializado e instrumental técnico de alto padrão.

Afirma, ainda, que o contrato do consórcio celebrado entre as empresas TECHINT e Usiminas Mecânica para a realização das operações de montagem não altera o objeto do contrato PCF001.1 celebrado com a contratante em razão das limitações impostas pelas “Cláusula Décima Segunda”.

Certo é, como bem destacou o Fisco, que a subcontratação da TECHINT não demonstra qualquer novidade, uma vez que já estava previsto no item 08 do contrato original, conforme destaque a seguir:

08 – SUBCONTRATAÇÃO E CESSÃO

Visando a otimização das condições para execução dos serviços, objeto do Projeto Expansão 2 – PVF01, a presente proposta considera que o Contrato que vier a ser adjudicado conterá uma cessão de direito e deveres à empresa TECHINT S.A. e uma outra empresa do Sistema Usiminas, a ser prévia e expressamente nomeada e qualificada, para a realização das Instalações provisórias e dos serviços de Montagem, as quais emitirão faturas diretas à ALUNORTE, sem prejuízo das responsabilidades integrais da CONTRATADA principal (CONSÓRCIO), consignadas no instrumento contratual.

Na verdade, o contrato celebrado entre as partes compreende a empreitada por preço global, ou seja, aquela em que se ajusta a remuneração do empreiteiro para a obra concluída na sua totalidade, no regime "TURN-KEY" (chave-na-mão), que consiste no transpasse de todos os encargos da execução da obra ao empreiteiro para que a entregue concluída e em condições de uso imediato, segundo a sua destinação, em conformidade com o projeto e o contrato, conforme nos ensina o mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo (10ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais).

Por outro lado, apesar de não possuir personalidade jurídica, o consórcio é dotado de capacidade tributária, isto é, pode realizar fatos jurídico-tributários considerados geradores de obrigações tributárias, inclusive acessórias.

Destaca o mestre Paulo de Barros Carvalho (Revista dos Tribunais. 5 ed. Pág. 225-231), que "a capacidade para participar dos fatos tributários ou de concretizá-los, na consonância das previsões normativas, não é privilégio das pessoas físicas ou jurídicas, espécies de entidade personalizadas pelo direito privado, uma vez que a capacidade de realizar o fato jurídico-tributário ou dele participar, prescinde de qualquer atinência às construções do Direito Civil. O grupo de sociedades (empregado em sentido lato, o que inclui o consórcio) está perfeitamente legitimado a realizar fatos jurídicos-tributários, posto que consubstancia inequívoca unidade econômica ou profissional, como preceitua o inciso III, do art. 126, do CTN."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, havendo a instituição de consórcio, será ele quem deverá cumprir todas as obrigações fiscais e tributárias relativas às atividades por ele desenvolvidas, tais como o pagamento do ICMS, a inscrição no Cadastro de Contribuintes, a escrituração e emissão de documentos fiscais, dentre outras.

Como no presente caso as empresas atuaram individualmente, não há que se fazer qualquer relação ao consórcio firmado, na análise das operações e prestações praticadas pela ora Recorrente/Impugnante.

Caso a Recorrente/Autuada tivesse intenção de dar tratamento consorcial às suas operações, haveria de tê-lo inscrito no Cadastro do ICMS para cumprimento de suas obrigações.

Tratando o caso pela individualidade das partes, como assim procedeu a Recorrente/Autuada, cuida o presente caso de remessa de mercadorias (estrutura metálica e equipamentos) para posterior montagem no canteiro de obras da ALUNORTE.

A questão, então, é definir se o serviço de montagem deve ser agregado à base de cálculo, uma vez que fora firmado contrato para fornecimento de equipamentos, estruturas metálicas e acessórios, completos e acabados, conforme especificações técnicas estabelecidas na avença.

O Fisco sustenta o lançamento na legislação tributária mineira que assim dispõe:

Lei nº 6763/75

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

2) o fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:

a - não compreendido na competência tributária dos Municípios;

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

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

IX - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:

a - não compreendidos na competência tributária dos municípios;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

RICMS/02

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;

Pelo prisma dos dispositivos transcritos, não se sustenta o lançamento. No caso dos autos, a montagem é uma atividade prevista no item 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, com a seguinte redação:

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

O disposto na alínea “a” se refere a situações raras, como a instalação de acessórios em veículos, que não está contemplada na Lista de Serviços. Neste caso, há de se incluir na base de cálculo do ICMS os valores da mercadoria e serviço de instalação.

Também não se aplica a alínea “b”, que diz respeito àquelas operações em que o serviço está sujeito ao imposto municipal e o material empregado deve ser tributado pelo ICMS, caso dos serviços do item 7.05, por exemplo, em que a reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres será tributada pelo ISS, enquanto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, fica sujeito ao ICMS.

Certo, também, é que a montagem prevista no item 14.06 não socorre a Recorrente/Autuada, uma vez que o serviço por ela realizado não se deu com material fornecido pela contratante, mas com os equipamentos fabricados pela própria empresa que realizou a montagem.

Como já mencionado, não se pode falar em consórcio para a montagem dos equipamentos, pois assim não atuaram as empresas envolvidas, que não se inscreveram junto à Fazenda Estadual, deste ou de outro Estado, para este mister.

Por outro lado, não tem razão a defesa quando alega que primeiro faturou o material, para depois efetuar o serviço. Tais ações são concomitantes, pois o que a contratante espera receber é a sua planta industrial em condições de funcionamento.

Neste sentido, há de se concluir que os serviços de instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido encontra-se sob a égide do imposto municipal.

De modo diverso, quando a montagem industrial, que é o caso dos autos, se der com material fabricado pela contratada, a prestação encontra-se inserida no campo de incidência do tributo estadual.

Como bem destacou o Fisco, o julgado citado pela Recorrente/Impugnante não lhe favorece. Ao contrário, limita contra seu interesse, uma vez que o item 14.06 da Lista de Serviço impõe a incidência do ISS apenas quando a montagem se der com material fornecido pelo encomendante, que não é o caso dos autos.

Por outro lado, a Recorrente/Autuada pede a aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 02/91, citando decisão do Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 14.662/01/2ª. A 2ª Câmara de Julgamento assim decidiu:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ICMS/ISSQN. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE FORNECIMENTO DE MERCADORIA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS MUNICÍPIOS. NO ENTANTO, CONFORME A INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE N.º 02/91, NO FORNECIMENTO DE ESTRUTURAS METÁLICAS, PRODUZIDAS FORA DO LOCAL DA OBRA, PARA EMPREGO NAQUELA, MEDIANTE CONTRATO DE EMPREITADA, O ICMS INCIDE APENAS SOBRE A OPERAÇÃO DE QUE DECORRA O FORNECIMENTO DA MERCADORIA, NÃO ALCANÇANDO OS SERVIÇOS RELACIONADOS COM SUA COLOCAÇÃO OU MONTAGEM NA OBRA, NO LOCAL DE SUA EXECUÇÃO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS FISCAIS CANCELADAS. LANÇAMENTOS IMPROCEDENTES. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Diz o Fisco que a decisão não se refere ao objeto do presente lançamento, por se tratar de montagem de estruturas metálicas.

A decisão salienta ser “irrelevante o fato de a Contribuinte estar ou não enquadrada como empresa de construção civil, haja vista que a verdade material obtida da análise de todo o processo comprova a natureza dos serviços por ela prestados, sendo coerente com a fundamentação que exclui da incidência tributária do ICMS tal fato gerador. Além disso, a citada I. N. DLT/SRE nº 02/91 considera obra de construção civil a execução, no canteiro de obras, de montagem de estruturas em geral”.

O ato normativo em questão assim prescreve:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE N.º 02, DE 07 DE MARÇO DE 1991

Construção Civil - Estruturas Metálicas - Incidência do ICMS no fornecimento das mercadorias produzidas pelo prestador de serviço fora da obra - Não incidência do ICMS relativamente à montagem das estruturas no local da obra.

Por disposição constitucional e de legislação complementar, compete tão somente aos Municípios a instituição de imposto sobre a prestação de

serviço relacionado com a execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obra de construção civil hidráulica e semelhantes respectiva engenharia consultiva, inclusive os serviços auxiliares ou complementares, ressalvado o fornecimento de mercadoria produzida pelo prestador fora do local da obra, o qual constitui operação sujeita ao ICMS, de competência estadual.

Subordinada aos mandamentos da Constituição Federal e sua legislação complementar, a legislação estadual exclui da incidência do ICMS as ocorrências que constituem fatos geradores do imposto sobre serviços, de competência municipal, bem como, também para esse efeito, relaciona, assim, o que se considera obra de construção civil, hidráulica ou semelhante:

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

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

3 - construção e reparo de pontes, viadutos, logradouros públicos e outras obras de urbanismo;

4 - construção de sistema de abastecimento de água e de saneamento;

5 - execução de terraplanagem e de pavimentação em geral, e de obra hidráulica, marítima ou fluvial;

6 - execução de obra elétrica e hidrelétrica, e

7 - execução, no respectivo canteiro, de obra de montagem e construção de estruturas em geral.

Concomitantemente à exclusão referida, a nossa legislação prevê a tributação do fornecimento de mercadoria com a prestação de serviço tributada pelo município, quando expressamente prevista em Lei Complementar, como é o caso por exemplo, do item 32 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei Nº 406, de 31 dezembro de 1968, na redação da Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, que prevê, para o caso de execução de obra de construção civil, a incidência do ICMS no "fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços".

A despeito da legislação, divergentes têm sido as conclusões e decisões, na área administrativa, sobre a tributação das operações com estruturas metálicas destinadas a emprego em obras de construção civil, quando produzidas pelo construtor fora do local da obra, inclusive com predominância daqueles que tendem a considerar que o tributo estadual tem por base de cálculo o somatório do valor das mercadorias fornecidas com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o valor dos serviços empregados para sua colocação ou montagem no local de construção.

Assim, o Diretor da Diretoria de Legislação Tributária da Superintendência da Receita Estadual, tendo em vista o disposto no artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, e considerando a necessidade de uniformização de procedimentos a aplicação correta das normas da legislação tributária, RESOLVE baixar a seguinte INSTRUÇÃO NORMATIVA:

I - No fornecimento de estruturas metálicas, produzidas pela empresa de construção civil fora do local da obra, para emprego naquela, que executa mediante contrato de administração, empreitada ou subempreitada, o ICMS incide apenas sobre a operação de que decorra o fornecimento da mercadoria, não alcançando os serviços relacionados com sua colocação ou montagem na obra, no local de sua execução.

II - A base de cálculo do imposto é o valor da mercadoria fornecida, nele não se computando o preço cobrado para sua montagem ou colocação na obra, no local de sua execução.

III - Não sendo possível a perfeita identificação dos valores relativos ao fornecimento da mercadoria e de sua montagem ou colocação a fiscalização para efeito de verificação fiscal, basear-se-á em índices técnicos fornecidos pela Secretaria de Estado da Fazenda e/ou pela Associação Mineira dos Construtores de Estruturas Metálicas e Sindicatos da Indústria da Construção Metálica de Minas Gerais.

IV - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação e revoga as orientações em contrário.

Diretoria de Legislação Tributária, em Belo Horizonte, aos 07 de março de 1991.

JOSÉ ANTONIO LAZARONI

Diretor da DLT

Assim, na decisão exarada no Acórdão nº 14.662/01/2ª acima apresentado, a Câmara de Julgamento, ao dar interpretação extensiva à expressão “empresas de construção civil”, agiu de forma correta naquele caso.

É evidente que, ainda que cadastrada no sistema estadual como empresa tipicamente industrial, pode o empreendedor, como de fato reconhece o Fisco, agir como prestador de serviço.

No caso relatado pela Recorrente/Impugnante, o Contribuinte era estabelecimento industrial que, além de executar montagens industriais realizava obras de engenharia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Naqueles autos, as notas fiscais que suscitaram as autuações fiscais referem-se a serviços de execução de obras civis, de instalação e operação de Estação de Tratamento de Água e Esgoto e implantação de estruturas metálicas em plantas de beneficiamento de minério.

Conforme os contratos anexados aqueles PTAs, a Recorrente/Autuada foi a responsável, dentre outras coisas, pela elaboração dos projetos, fabricação, fornecimento, montagem e instalação dos equipamentos, que se constitui, basicamente, em trabalho de alvenaria (fixação das estações ao solo).

De modo diverso no caso dos autos, em que a Recorrente/Autuada além de produzir os equipamentos, se arvorou em montadora dos mesmos, mas a montagem não contempla serviços de engenharia e alvenaria em concreto, que era exatamente a montagem realizada na decisão trazida como paradigma.

A cópia da avença entre as partes, juntada pelo Fisco, bem demonstra a situação. Conforme item 1.5 da “CLÁUSULA PRIMEIRA”, não estão incluídos no escopo de fornecimento, dentre outros serviços, a Construção Civil (fundações, pisos e superestrutura em concreto) e fabricação e instalação de chumbadores (fls. 155 dos autos).

Neste caso, a Usiminas Mecânica não é empresa filiada à Associação Mineira dos Construtores de Estruturas Metálicas, atuando diretamente na produção de equipamentos industrial, nem funcionou como empresa de construção civil, mas sim como montadora industrial.

Registre-se, ainda, que a alegação da Recorrente/Impugnante no sentido de que não tem quaisquer pretensões elisivas e muito menos evasivas com segregação do objeto, tendo em vista que a incidência do ICMS sobre o total seria 5,14% e a do ISSQN foi de 5% dispensa maiores comentários e não merece acolhida, pois basta verificar a alíquota do ISS consignada nas notas fiscais de serviço emitidas pela Autuada, que é de 3% (três por cento).

Por outro lado, clama a Recorrente/Impugnante pela exclusão da Multa Isolada, ao entendimento de que não há afinidade entre a imputação e a penalidade, pois a sanção se refere a uma saída de mercadoria sem documento fiscal, enquanto o fato delituoso diz respeito à descaracterização de uma prestação de serviço, para agregar os valores à base de cálculo do ICMS.

O Fisco afirma que as operações estão vinculadas ao fornecimento de mercadorias à ALUNORTE, entendendo que a obrigação de dar não se refere à entrega das mercadorias, mas sim à entrega dos equipamentos montados.

O dispositivo sancionador assim dispõe:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

No caso em exame, todas as mercadorias saíram do estabelecimento da Recorrente/Autuada devidamente acobertadas por documento fiscal, uma vez que não há qualquer apontamento do Fisco em sentido contrário.

Para a parcela relativa à montagem e instalação do canteiro de obras, a Recorrente/Impugnante emitiu documentos autorizados pelo Fisco municipal (Ipatinga). Assim, a diferença exigida pelo Fisco mineiro não se refere à eventual saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, mas sim de base de cálculo, como discorre o próprio Fisco em sua manifestação (fls. 890) ao citar o art. 13 da Lei nº 6.763/75.

Neste caso, a penalidade aplicada não se mostra compatível com a descrição da exigência fiscal. Caberia, ao certo, a exigência de outras penalidades, mas não a tipificada no Auto de Infração.

Desta forma, deve ser excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75, por inaplicável à espécie.

Item 3.2 do Auto de Infração - aproveitamento incorreto do ICMS por ter sido lançado no LRAICMS valor a título de crédito de bens do ativo imobilizado superior ao apurado no CIAP.

O Fisco promove a juntada aos autos de cópia do livro CIAP (fls. 496/497), com a escrituração do resumo mensal do crédito apurado mediante identificação dos coeficientes de creditamento, bem como cópias das Notas Fiscais de Entrada emitidas no período fiscalizado, para fins de escrituração do crédito mencionado (fls. 512/524).

Junta, ainda, cópia do LRAICMS, dando conta do lançamento dos créditos destacados nas Notas Fiscais de Entrada, escriturados no CFOP 1604 (fls. 525/646).

Em seguida, o Fisco elabora a planilha de fls. 648, demonstrando a diferença entre o valor apurado no livro CIAP e aquele escriturado no LRAICMS, calculando a diferença a ser estornada, cujos valores estão consolidados na planilha de fls. 652, sendo levados para a Recomposição da Conta Gráfica (fls. 656/657), considerando a reformulação efetuada no PTA 01.000154715-68.

Nos termos do § 11 do art. 160 da Parte Geral do RICMS/02, o livro CIAP é destinado ao registro e controle do crédito do ICMS do Ativo Permanente e também para apuração do valor do crédito a ser apropriado mensalmente pelo contribuinte. O dispositivo em questão assim está redigido:

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

XI - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C;

(...)

§ 11 - O livro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C, destina-se à apuração do valor do crédito a ser mensalmente apropriado relativamente à aquisição de bem do ativo permanente cuja entrada no estabelecimento ocorra a partir de 1º de agosto de 2000.

(...)

Por sua vez, o parágrafo único do art. 168 do Anexo V do RICMS/02 determina que:

Art. 168. A escrituração será feita, documento por documento, desdobrado em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, e nas colunas próprias, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações constante da Parte 2 deste Anexo, na forma do quadro a seguir:

Parágrafo único. A escrituração do documento fiscal relativo à entrada de bem destinado ao ativo permanente e do crédito do imposto correspondente deverá observar o seguinte:

I - o contribuinte deverá escriturar no livro Registro de Entradas o documento fiscal relativo à aquisição de bem destinado ao ativo permanente, no período de sua entrada no estabelecimento, na coluna "Operações sem Crédito do Imposto - Outras", lançando na coluna "Observações" a seguinte informação: "Ativo permanente - ICMS a ser apropriado";

II - a cada período de apuração, o contribuinte deverá emitir, em seu próprio nome, nota fiscal com utilização de CFOP específico, contendo o valor do crédito, calculado de acordo com os incisos I e II do § 3º do artigo 66 e com os §§ 7º e 8º do artigo 70, ambos deste Regulamento, e constante do livro Controle de Crédito do Ativo Permanente (CIAP), modelo C, a que se referem o inciso II do caput do artigo 204 e o artigo 206, ambos desta Parte;

III - o contribuinte deverá escriturar a nota fiscal a que se refere o inciso anterior no livro Registro de Entrada, lançando o valor do crédito do imposto a ser apropriado no período, na coluna "Operações com Crédito do Imposto - Imposto Creditado", informando na coluna "Observações" o seguinte: "Crédito de ICMS relativo à entrada de bem do ativo permanente".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, o crédito admitido em cada período será aquele corretamente apurado no livro CIAP e lançado em nota fiscal de entrada, emitida nos termos do dispositivo acima transcrito.

Em decorrência do aproveitamento indevido de crédito, o Fisco aplicou a penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinqüenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Ao apresentar a sua defesa, a Recorrente/Autuada realizou uma única abordagem sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, mas sem qualquer referência ao lançamento de crédito maior que o valor por ela apurado no livro CIAP.

Assim, não se opondo a Recorrente/Impugnante ao lançamento e não se vislumbrando qualquer imperfeição na apuração do Fisco, revelam-se corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

Item 3.3 do Auto de Infração - apuração errônea do coeficiente de creditamento no livro CIAP, por ter deixado de incluir no valor total das operações/prestações, os valores das operações não tributadas realizadas no período

Mediante conferência das planilhas fornecidas pelo contribuinte (fls. 499/511), constatou o Fisco que a Recorrente/Autuada, ao efetuar o cálculo do coeficiente de creditamento no livro CIAP, deixou de incluir no valor total das operações/prestações os valores das operações não tributadas realizadas no período, relacionadas na Planilha 3 (fls. 305/346), juntando por amostragem os respectivos documentos fiscais.

Destaque-se, por oportuno, que dentre as notas fiscais relacionadas na Planilha 3, encontram-se aquelas que compõem a Planilha 1, relativas às exigências do item 3.1 do Auto de Infração.

Na “planilha 5” (fls. 650) foi apurado o valor do ICMS referente ao CIAP a ser apropriado pelo contribuinte no ano 2005, segundo apuração do Fisco, enquanto na Planilha 6” (fls. 652) estão relacionados os valores totais de ICMS que foram estornados através deste Auto de Infração, apurados mediante o confronto entre os valores lançados no LRAICMS pelo Contribuinte e o valor originário da Planilha 5.

A Recorrente/Impugnante argumenta que a teor da regra dos arts. 69 e 70 da Parte Geral do RICMS/02, nenhum desses dispositivos se amolda à hipótese dos autos, transcrevendo, na íntegra, as disposições do art. 66 da Parte Geral do regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que além da isenção ou não incidência, nenhum outro incidente jurídico poderá restringir os efeitos do princípio da não-cumulatividade.

Afirma, ainda a defesa, que a inclusão de valores de operações não tributadas, que diminuem o coeficiente de creditamento se mostra equivocada, na medida em que o Fisco descaracterizou a prestação de serviço nos moldes do item 3.1 do Auto de Infração.

Sustenta que, em relação a tais prestações de serviço, deve ser incluída na apuração apenas a parcela relativa ao emprego de materiais na prestação dos serviços, uma vez que a parcela não tributada da operação não deve integrar a base de cálculo do imposto.

Destaca que as operações estranhas ao campo de incidência do ICMS não devem ser levadas para a apuração dos coeficientes de creditamento.

O Fisco registra que no desenvolvimento dos objetivos sociais, a empresa realiza operações/prestações que se enquadram no campo de incidência do imposto de competência estadual – ICMS – como também no campo de incidência do imposto de competência municipal – ISS, conforme se constata pelas notas fiscais emitidas pela Recorrente/Autuada (fls. 123/146 e 348/495).

Diz o Fisco que o ponto nevrálgico sobre o aproveitamento do crédito de ICMS relacionado ao livro CIAP está no cálculo do coeficiente de creditamento, transcrevendo parte do art. 206 do Anexo V do RICMS/02.

Sustenta o Fisco que pela simples leitura da segunda parte do dispositivo, conclui-se que o cálculo do coeficiente de creditamento é obtido através de uma equação em que, no numerador deve ser lançada a soma das saídas e prestações tributadas e de exportação escrituradas no período de apuração, enquanto no denominador da equação deve ser colocado o valor total de todas as saídas e prestações do período.

Prossegue o Fisco afirmando que as operações de saída sujeitas ao ICMS são registradas em livro próprio instituído pela SEF/MG e as operações de saída sujeitas ao ISS são registradas em livros, também próprios, instituídos pelo município, mas que para o cálculo do coeficiente de creditamento o denominador da equação é formado pela soma do valor total das operações ou prestações de saídas escrituradas pelo contribuinte no período de apuração.

Entende, assim, que para apurar o valor total das saídas e prestações escrituradas pelo contribuinte deve-se somar todas as operações e prestações de saídas realizadas no período de apuração, ou seja, todas as operações de saídas tributadas pelo ICMS e também as prestações não tributadas relacionadas na Planilha 3 (fls. 305 a 346).

Conforme se pode subsumir da norma legal que cuida da apuração do coeficiente, a legislação promove a vinculação entre créditos e saídas tributadas em cada período de apuração por meio da proporção estabelecida pelo cálculo do coeficiente, representado pelo percentual de operações tributadas em relação às operações totais, multiplicado pelo total de crédito apurado como saldo do CIAP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 70, Parte Geral do RICMS/02, em conjunto com o inciso V, art. 206, Anexo V, do mesmo regulamento, pode-se concluir com facilidade que a proporcionalidade entre operações tributadas e não tributadas deve levar em consideração toda a atividade do estabelecimento, vale dizer, as operações e prestações de serviços resultantes da utilização dos bens do ativo permanente.

As normas citadas, assim dispõe:

Parte Geral do RICMS/02.

§ 7º Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata o inciso II do caput do artigo 66 deste Regulamento, na forma prevista no § 3º do mencionado artigo, na proporção das operações ou prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações ou prestações.

§ 8º Na hipótese do parágrafo anterior, para cálculo do valor a ser abatido a título de crédito, deverá ser:

I - multiplicado o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento por 1/48 (um quarenta e oito avos);

II - calculado o percentual das operações ou das prestações tributadas em relação ao total das operações ou das prestações realizadas no período;

III - multiplicado o valor obtido no inciso I pelo percentual encontrado no inciso II, correspondendo o resultado ao crédito a ser apropriado.

§ 9º Para efeito do disposto no inciso II do parágrafo anterior:

I - o valor das operações ou das prestações tributadas corresponde à diferença entre o valor das operações ou das prestações totais e o valor das isentas, das não tributadas e das com base de cálculo reduzida, tomando-se nestas apenas o valor relativo à redução.

II - equiparam-se às tributadas as operações ou as prestações com destino ao exterior, bem como as isentas e com base de cálculo reduzida em que haja previsão de manutenção integral do crédito.

Anexo V do RICMS/02.

Art. 206. No CIAP, modelo C, o controle dos créditos de ICMS dos bens do ativo imobilizado será efetuado englobadamente, devendo a sua escrituração ser feita nas linhas, nos quadros e nas colunas próprias, da seguinte forma:

(...)

V - Quadro 3 - Demonstrativo da Apuração do Crédito a ser Efetivamente Apropriado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

b - colunas com os títulos:

COLUNAS	ESCRITURAÇÃO
Tributadas e Exportação (1)	O valor das operações e prestações tributadas e de exportação escrituradas no mês.
Total das Saídas (2)	O valor total das operações e prestações de saídas escrituradas pelo contribuinte no mês.
Coefficiente de Creditamento (3 = 1 : 2)	O índice de participação das saídas e prestações tributadas e de exportação no total das saídas e prestações escrituradas no mês, encontrado mediante a divisão do valor das saídas e prestações tributadas e de exportação pelo valor total das saídas e prestações, considerando-se, no mínimo, 4 (quatro) casas decimais.

O Fisco destaca que através de visita técnica para conhecer o processo industrial da Recorrente/Impugnante, relativo à recuperação de rolos, foi possível visualizar as máquinas em pleno funcionamento recuperando rolos enviados por seus clientes (fls. 662/663), máquinas essas que integram o Ativo Permanente da empresa, mas realizam operações de saídas que são mistas.

Salienta que são operações de saída mistas porque as mercadorias utilizadas na recuperação dos rolos serão tributadas pelo ICMS e os serviços serão tributados pelos ISS.

Reconhece o Fisco que nada impede o contribuinte de realizar, no mesmo estabelecimento industrial, operações tributadas pelo ISS. Mas se determinados equipamentos que compõem o Ativo Permanente são utilizados pela empresa em tais atividades, é natural que a legislação tributária estadual coloque restrições ao uso do crédito relacionado com operações de saída mistas, e o faz através da fórmula de cálculo do coeficiente de creditamento do ICMS, nos termos do art. 206 do Anexo V do RICMS/02.

Assim, como fazem parte das exigências constantes no item 3.1 do Auto de Infração notas fiscais emitidas pela Recorrente/Autuada, a título de prestações de serviços tributadas pelo ISSQN faturadas contra ALUNORTE (fls. 305/346), devem ser somadas aos numeradores, posto que passam a ser consideradas como prestações tributadas pelo ICMS.

Nesta situação, as parcelas faturadas para a ALUNORTE devem compor tanto o numerador quanto o denominador da fração, neutralizando a divergência de cálculo, uma vez que não foram computadas pela Recorrente/Autuada no momento do cálculo dos coeficientes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, corretas, em parte, as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração, relativas ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 09/03/12. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso Nº 40.060130199-91 - Usiminas Mecânica S/A, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido de fls. 958/965. Quanto ao Recurso Nº 40.060130265-80 - Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer as exigências do item 3.1 do Auto de Infração, exceto para a Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75. Restabelecer, também, as exigências do item 3.3. Para este, no cálculo do coeficiente, devem ser adicionados como operações tributadas os valores constantes nas notas fiscais de prestações de serviços emitidas para a Alunorte, que fazem parte da Planilha de fls.305/346 dos autos. Vencidos, em parte, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Mauro Heleno Galvão e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 16 de março de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**