

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.758/12/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000169972-61  
Impugnação: 40.010130888-23  
Impugnante: Precasa Ltda  
IE: 578828155.00-43  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado que a Autuada deixou de recolher ICMS, visto que promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário parcialmente mantido, com exclusão das exigências referentes aos pedidos e contratos firmados no exercício de 2005, em razão da decadência prevista no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL DE SIMPLES FATURAMENTO/REMESSA.** Constatado que a Autuada deixou de recolher ICMS, visto que promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto das notas fiscais de simples faturamento com as respectivas notas fiscais de efetiva remessa das mercadorias. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros, documentos fiscais e extrafiscais apreendidos através dos TADs nºs 038505 e 032455 (fls. 5/6), lavrados em 08/01/10, das seguintes irregularidades:

1) deixar de recolher ICMS no valor original de R\$ 2.314.355,30, em razão de ter promovido, no período de janeiro de 2006 a janeiro de 2010, saídas de mercadorias (kits de casas pré-fabricadas e complementos de materiais) desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto de pedidos de reserva e proposta de compra e contratos de compra e venda com notas fiscais de venda emitidas, todos relacionados nos Anexos 1 e 2 do PTA (fls. 39/53), no valor de R\$ 12.857.527,02.

Com relação aos pedidos, foram utilizados os valores do kit e do frete indicados no campo “valor de compra”, conforme documentação constante do Anexo 7.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente aos contratos de compra e venda, foram utilizadas as tabelas de preços apreendidas no estabelecimento da Autuada. Os cálculos estão demonstrados no Anexo 3 (fls. 54/58) e as tabelas utilizadas integram o Anexo 8. As cópias dos contratos, aditivos, notas fiscais respectivas e demonstrativos individualizados por contrato integram o Anexo 9.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

2) deixar de recolher ICMS no valor original de R\$ 178.871,47, em razão de ter promovido, no período de janeiro de 2006 a julho de 2009, saídas de mercadorias (kits de casas pré-fabricadas e complementos de materiais) desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto das notas fiscais de simples faturamento (para entrega futura), sem destaque do imposto, com as respectivas notas fiscais emitidas quando da remessa efetiva das mercadorias, conforme Anexo 4 do PTA. A documentação relativa a essa irregularidade integra o Anexo 10.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 2.609/2.620.

O Fisco, em manifestação de fls. 2.643/2.650, refuta as alegações da defesa e junta documentos às fls. 2.651/2.736.

Aberta vista à Autuada, que se manifesta às fls. 2.742/2.754.

O Fisco retorna aos autos às fls. 2.756/2.757.

Conforme fl. 2.759 do PTA, a Assessoria do CC/MG solicita informações ao Fisco com o objeto de esclarecer, com relação à documentação probatória dos Anexos 1 e 9 do Auto de Infração, nos casos em que há pedidos de compra e/ou contratos de compra e venda firmados no ano de 2005, se é possível afirmar que as saídas das mercadorias ocorridas sem documentos fiscais se deram no exercício de 2006 e, portanto, não alcançadas pela decadência prevista no art. 173, I do CTN.

O Fisco manifesta-se à fl. 2.761 do PTA, anexando planilha à fl. 2.762 do PTA com a relação de documentos relativos ao exercício de 2005.

A Impugnante novamente se manifesta às fls. 2.765/2.768 e o Fisco à fl. 2.770.

A Assessoria do CC/MG em Parecer de fls. 2.771/2.782 propugna pela rejeição, em preliminar, das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para excluir, das exigências referentes ao item 1 do Auto de Infração de fls. 25/27, a parcela em que os contratos tenham sido firmados no ano de 2005, conforme planilha de fl. 2.762.

---

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos no Parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e complementos.

### **Da Preliminar**

À fl. 2.610 do PTA, a Autuada, quando da exposição dos fatos, faz menção à denúncia espontânea promovida em julho de 2010 e consubstanciada no PTA nº 05.000206126-06.

Contudo, conforme bem informado pelo Fisco, tal denúncia já foi objeto de análise por esse Conselho de Contribuintes quando do julgamento do PTA nº 01.000168297-92, conforme Acórdão nº 19.485/11/2ª, no sentido de que a Autuada promoveu uma denúncia genérica, sem especificação da irregularidade que deu causa ao recolhimento a menor do imposto. Desse modo, não há como abater, do crédito tributário lançado, os valores recolhidos por ocasião da apresentação da denúncia espontânea, dada a impossibilidade de vinculação do seu objeto com a irregularidade apontada pelo Fisco.

Desse modo, rejeita-se a prefacial arguida.

### **Do Mérito**

A Assessoria do CC/MG, por meio da solicitação de diligência de fl. 2.759, buscou informações sobre a possibilidade de algumas saídas desacobertas terem acontecido no exercício de 2005 e, assim, alcançadas pela decadência, visto que, consta dos autos, alguns pedidos e contratos firmados nesse período.

Em resposta, o Fisco informa que os fornecimentos não são imediatos ao fechamento da compra, mas efetivados ao longo de um período.

Afirma também que o crédito tributário autuado reporta-se à data da tradição do bem adquirido ou de documento próximo a ela, e que, em todos os casos, a tradição ocorreu a partir do ano de 2006, sem, contudo, demonstrar tal ocorrência no que se refere às saídas desacobertas.

Ressalte-se que, na sessão de julgamento, foi proposta diligência no sentido de o Fisco analisar os contratos firmados em 2005, de modo a esclarecer se sobre cada um deles há possibilidade de definição da data de entrega da mercadoria. Porém, essa proposta foi rejeitada pela Câmara pelo voto de qualidade.

Dessa forma, diante da ausência de determinação clara do momento de ocorrência das saídas desacobertas atreladas a contratos e pedidos firmados em 2005, considera-se tais operações alcançadas pela decadência de que trata o inciso I do art. 173 do CTN.

Portanto, deve-se excluir as exigências relativas a esses contratos e pedidos, conforme planilha juntada pelo Fisco à fl. 2.762 do PTA.

Quanto ao mérito propriamente dito, conforme já relatado, a autuação versa sobre a constatação da falta de recolhimento de ICMS, em razão de saídas de mercadorias (kits de casas pré-fabricadas e complementos de materiais) desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto de pedidos de reserva e proposta

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de compra e contratos de compra e venda com as notas fiscais emitidas, todos relacionados nos Anexos 1 e 2 do PTA.

Também foi constatada a falta de recolhimento do ICMS, em razão de saídas de mercadorias (kits de casas pré-fabricadas e complementos de materiais) desacobertas de documentos fiscais, apuradas por meio do confronto de notas fiscais de simples faturamento (para entrega futura), sem destaque do imposto, com as respectivas notas fiscais emitidas quando da remessa efetiva das mercadorias, conforme Anexo 4 do PTA.

Inicialmente, cabe frisar que o Fisco esclarece à fl. 2.646 que a autuação em referência trata-se da continuidade dos trabalhos fiscais desenvolvidos na Autuada, tendo sido gerado o Auto de Infração nº 01.000168297-92, já julgado neste Conselho de Contribuintes, ocasião em que foi proferido o Acórdão nº 19.485/11/2ª.

A Autuada alega, inicialmente, que tem como objeto social a construção civil com industrialização de pré-moldados e que, portanto, suas operações não se sujeitariam ao imposto estadual.

Afirma, ainda, que a operação real é de contrato para construção de pré-moldados a serem utilizados e incorporados na obra contratada por preço global e certo.

De início, cabe ressaltar que a atividade principal da Autuada é a fabricação de casas e edificações pré-fabricadas de madeira em seu estabelecimento industrial em Santa Luzia/MG, conforme fls. 2.586 e 2.597, além de fornecimento, a seus clientes, de materiais adicionais para as instalações de alvenaria, hidráulica, elétrica e acabamentos, como constam de vários contratos e seus adendos/aditivos.

Os kits para a montagem de casas e edificações são produzidos nas instalações industriais da Impugnante e, posteriormente, remetidos aos adquirentes, conforme contratos e seus adendos/aditivos, de fls. 68/2.513.

O fornecimento de mercadorias com prestação de serviço se submete a incidência do imposto estadual, nos termos do art. 2º, V da Lei Complementar nº 87/96, nos seguintes termos:

Art. 2º - O imposto incide sobre:

(...)

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

O item 7.02 da lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 prevê, no caso de execução de obra de construção civil, que o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços fica sujeito ao ICMS, nos seguintes termos:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A incidência, ora tratada, também consta do art. 5º, § 1º, item 2, alínea “b” da Lei nº 6.763/75:

Art. 5º - O Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação 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 mercadorias com prestação de serviço:

(...)

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

O imposto incide no momento da saída de material de produção própria, produzido fora do local da prestação do serviço, conforme art. 176, II do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 176 - O imposto incide quando a empresa de construção promover:

(...)

II - a saída, de seu estabelecimento, de material de produção própria, produzido fora do local da prestação do serviço, inclusive de casas e edificações pré-fabricadas;

Cabe salientar que, conforme apontado pelo Fisco, apesar de a Autuada insistir na alegação de que inexistente fato gerador de ICMS, esta reconhece a sua incidência nas operações por ela efetuadas, na medida em que, em algumas operações, destaca, registra nos livros próprios, apura e recolhe o ICMS, conforme documentos acostados aos autos às fls. 2.651/2.687.

Portanto, é cediço que na comercialização de casas e edificações pré-fabricadas produzidas no estabelecimento fornecedor há incidência do ICMS.

Com relação à base de cálculo, o Fisco informa às fls. 32/33 do PTA que procede aos cálculos da seguinte forma:

- com relação aos pedidos de reserva e proposta de compra, utilizam-se os valores do kit e do frete indicados no campo “valor de compra” desses documentos;

- com relação aos contratos de compra e venda, utilizam-se as tabelas de preço da própria Autuada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por meio dessas tabelas (Anexo 8 – fls. 1.264/1.272), o Fisco apura o índice médio de participação do kit na formação do preço total, conforme cálculos constantes do Anexo 3 (fls. 54/58).

De posse desse percentual, o Fisco o multiplica pelo valor total do contrato para se chegar ao preço do kit, conforme Anexo 9 (fls. 1.273/2.513), acrescentando o frete.

Nessa apuração da base de cálculo, o Fisco ainda soma aditivos e subtrai descontos, por acaso existentes.

Cabe ainda salientar que, nos casos em que a aferição da base de cálculo tem por base os contratos de compra e venda, utiliza-se de valor menor do que o valor total constante de tais contratos, visto que, conforme já relatado, leva em conta o percentual que o kit representa sobre o preço total na tabela de preço da Autuada, aplicando-se esse percentual aos valores totais dos contratos.

No que tange às saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas mediante confronto das notas fiscais de simples faturamento (para entrega futura), sem destaque do imposto, com as respectivas notas fiscais emitidas quando da remessa efetiva das mercadorias, tal infração é objetiva, não sendo, inclusive, objeto de contestação da Impugnante.

Assim, observada a exclusão já relatada em decorrência da decadência, afiguram-se corretas as exigências levadas a efeito pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha. Vencidos os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Relator) e Fernando Luiz Saldanha, que consideravam necessária a diligência. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências referentes à primeira irregularidade do Auto de Infração, a parcela em que os contratos tenham sido firmados no ano de 2005, conforme planilha juntada aos autos à fl. 2.762, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

**Sala das Sessões, 08 de agosto de 2012.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso**  
**Relator**