



ESTADO DO ACRE
Secretaria de Estado de Fazenda
Conselho de Contribuintes do Estado do Acre



ACÓRDÃO Nº	38/2017
PROCESSO Nº	2013/81/22131
RELATOR:	Cons. BRENO GEOVANE AZEVEDO CAETANO
RECORRENTE:	M S M INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO:	CRISTOPHER CAPPER MARIANO DE ALMEIDA – OAB/AC 3604
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR FISCAL:	LUIS RAFAEL MARQUES DE LIMA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

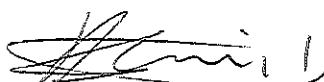
E M E N T A

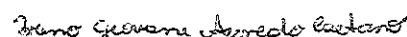
ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO E MULTA PUNITIVA. FORNECIMENTO DE MERCADORIAS PRODUZIDAS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS FORA DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DO ICMS. ITEM 7.02 DO ANEXO DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003.

1. Configura infração tributária a posse, remessa, transporte ou o recebimento de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, passível da exigência do imposto e da respectiva multa punitiva, na forma do art. 61, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual nº 55/97. 2. A constatação pelo fisco estadual de 13.180 quilos de concreto betuminoso usinado para ser entregue no canteiro de obras da empresa Meta Serviços e Projetos Ltda., e transportado pelo veículo caçamba placa MZQ 8117, acompanhado apenas do pedido de venda, restou configurada situação irregular, pois tal pedido não é documento fiscal. 3. O fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação de serviços é hipótese de incidência do ICMS, conforme determinação do item 7.02, do anexo da Lei Complementar Federal nº 116/2003. 4. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

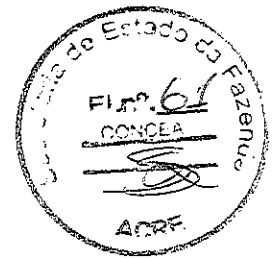
A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é interessada M S M INDUSTRIAL LTDA, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte e, via de consequência, em manter a decisão, ora recorrida, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que passa a constituir parte deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Nabil Ibrahim Chamchoum (Presidente), Breno Geovane Azevedo Caetano (Relator), Antônio Raimundo Silva de Almeida, Fredi Dettweiler, Luiz Antônio Pontes Silva e Marco Antonio Mourão de Oliveira. Presente ainda o Procurador Fiscal Luis Rafael Marques de Lima. Sala das Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 06 de dezembro de 2017.


Nabil Ibrahim Chamchoum
Presidente


Breno Geovane Azevedo Caetano
Conselheiro - Relator


Luis Rafael Marques de Lima
Procurador Fiscal



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO nº 2013/81/22131 – RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: M S M INDUSTRIAL LTDA

RECORRIDA: Fazenda Pública Estadual

PROCURADORA FISCAL: Raíssa Carvalho Fonseca e Albuquerque

RELATOR: Cons. Breno Geovane Azevedo Caetano

RELATÓRIO

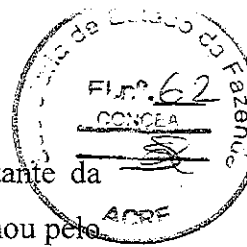
Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto por **M S M INDUSTRIAL LTDA**, em face da Decisão nº 593/2014 proferida pela Diretoria de Administração Tributária (fls. 36/37), nos autos do Processo Tributário Administrativo de auto de infração, impugnado pela Recorrente, que **decidiu pela improcedência do pedido**, como se afere do *decisum* vergastado:

Visto e analisado o processo em que é interessada a parte acima identificada, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 4º, inciso XVI; 13; 17; 20, inciso I, alínea *b*; 60, incisos IV e V, todos do Decreto nº 008/98 e no Parecer nº 813/2014, do Departamento de Assessoramento Tributário, decido pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido de o pedido de cancelamento do Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 05.892, de 22 de julho de 2013, em virtude da Impugnante ter realizado o transporte de mercadorias sem a devida documentação fiscal de cobertura da operação.

Em suas razões (fls. 44/47), o Recorrente aduz, em síntese, que a cobrança do tributo, por meio do AINF nº 05.892/2013, é totalmente improcedente, uma vez que é isenta ao pagamento do ICMS, devido ao produto não ser comercializado, individualmente como mercadoria, mas como parte do serviço.

Prossegue afirmando que o “Concreto Betuminoso” é utilizado como insumo na prestação de serviço desenvolvido pela Requerente, portanto, sendo caso de incidência do ISS, conforme Súmula 167 do Superior Tribunal de Justiça, cujo montante foi recolhido devidamente ao município de Rio Branco/Acre.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o presente auto de infração diante dos argumentos acima expostos.



Na forma do disposto no Regimento Interno deste Conselho, a Representante da Fazenda Estadual, por intermédio do Parecer Jurídico nº 326/2016/PGE/PF (fls. 55/59), opinou pelo **improvemento** do Recurso Voluntário, ratificando os termos da Decisão nº 593/2014 proferida pela Diretoria de Administração Tributária.

A Procuradoria Fiscal observa que o cerne da questão é a incidência ou não do ICMS sobre a operação realizada pela Requerente. Neste sentido, sustenta que as operações realizadas pela recorrente se enquadram na exceção prevista no item 7.02 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, *in verbis*:

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**).

O documento de fl. 04 corrobora o afirmado acima, pois comprova que o recorrente no momento da autuação estava transportando concreto betuminoso usinado que seria entregue a um terceiro, demonstrando se tratar de uma operação de circulação de mercadoria na qual deve incidir tributação do ICMS.

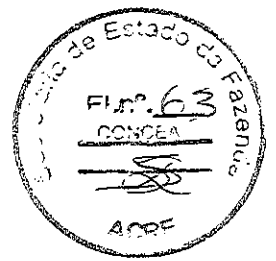
Segue em suas razões afirmando que o entendimento das decisões judiciais se refere a uma hipótese de incidência específica, qual seja, de que haverá incidência de ISS quando se tratar de fornecimento de concreto quando este for preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, não se aplicando, portanto, ao presente caso.

Conclui que houve transporte de mercadorias desacompanhadas das notas fiscais respectivas e que tal omissão justifica o ato do lançamento do imposto devido na operação realizado pelo Fisco.

É o relatório, e nos termos do Art. 10, inciso XI, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre (Dec. 13.194/05), solicito a inclusão em pauta para julgamento.

Rio Branco – AC, 10 de novembro de 2017.

Breno Giovane Azevedo Caetano
BRENO GEOVANE AZEVEDO CAETANO
Conselheiro Relator



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO nº 2013/81/22131 – RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: M S M INDUSTRIAL LTDA

RECORRIDA: Diretoria de Administração Tributária

PROCURADORA FISCAL: Raíssa Carvalho Fonseca e Albuquerque

RELATOR: Cons. Breno Geovane Azevedo Caetano

VOTO DO RELATOR

O presente caso trata de autuação fiscal por transportar 13.180 quilos de concreto betuminoso usinado desacobertado de nota fiscal, transportado pelo veículo caminhão caçamba placa MZQ 8117, na qual o motorista tinha em posse somente um pedido de venda (fl. 04).

Assim, foi cobrado o ICMS com a respectiva multa punitiva no percentual de 100% (cem por cento) sobre o imposto, na forma da legislação vigente.

Desta forma, não resta dúvidas quanto a situação fiscal irregular da mercadoria.

O Termo Circunstanciado (fl. 03), informa que era transportado 13.180 kg de concreto betuminoso usinado para ser entregue no canteiro de obras da empresa Meta Serviços e Projetos Ltda e transportado pelo veículo caçamba placa MZQ 8117, desacobertado de nota fiscal, pois o pedido de venda que acompanhava a carga não é documento fiscal.

A impugnante tem o dever legal de emitir e fazer acobertar o trânsito de mercadorias com a devida nota fiscal, caso não faça, fica passível de sofrer as sanções definidas no art. 61, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual nº 55/97, *verbis*:

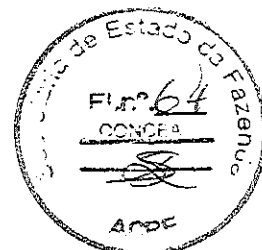
Art. 61. Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

III - de 100% (cem por cento) do valor do imposto:

[...]

b) pela entrega, remessa, posse, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadorias em situação fiscal irregular ou, ainda, pela prestação ou utilização de serviços na mesma condição, não obstante o imposto devido tenha sido recolhido por antecipação do fato gerador ou que não estejam sujeitas ao recolhimento do imposto;



Vejamos para o caso se há incidência do ICMS ou do ISS.

O item 7.02, do anexo a Lei Complementar Federal nº 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos municípios e do Distrito Federal, estabelece o seguinte:

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**).

Portanto, fica afastada a incidência do ISS, pois a ressalva do texto legal afirma que o caso sob análise é fato gerador do ICMS, pois o fornecimento de mercadorias produzidas pela impugnante fora do local da prestação dos serviços de construção civil é fato gerador do ICMS.

Também não se aplica ao presente caso a jurisprudência colacionada pela impugnante, pois aqui não se trata de fornecimento de concreto quando este for preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, mas sim de um caminhão caçamba de placa MZQ 8717, conforme se vê no termo circunstanciado de fl. 03.

Desse modo, reitero o assentado na decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2017.

Breno Geovane Azevedo Caetano
BRENO GEOVANE AZEVEDO CAETANO
Conselheiro Relator