



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



ACÓRDÃO Nº:	28/2016
PROCESSO Nº:	2013/81/22121
RECORRENTE:	M S M INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO:	CRISTOPHER CAPPER MARIANO DE ALMEIDA – OAB/AC 3604
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO:	LEANDRO RODRIGUES POSTIGO MAIA
CONSELHEIRO RELATOR:	JOÃO TADEU DE MOURA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	


EMENTA

**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.**

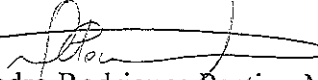
1. Configura infração tributária a posse, remessa, transporte ou o recebimento de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, passível da exigência do imposto e da respectiva multa punitiva, na forma do art. 61, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual nº 55/97.
2. A constatação pelo Fisco Estadual de 12.960 quilos de concreto betuminoso usinado para ser entregue no canteiro de obras da empresa Zapone Engenharia e Comércio Ltda., e transportado pelo veículo caçamba placa CVP 0397, estava acompanhado apenas do pedido de venda, restou configurada situação fiscal 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 116/2003.
4. Recurso voluntário improvido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M S M INDUSTRIAL LTDA., ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário da supracitada contribuinte e, via de consequência, manter a decisão recorrida, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que é parte integrante deste julgado. Voto divergente do Conselheiro Luiz Antônio Pontes Silva. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Israel Monteiro de Souza (Presidente), João Tadeu de Moura (Relator), Nabil Ibrahim Chamchoum, Antônio Raimundo Silva de Almeida e Luiz Antônio Pontes Silva. Presente o Procurador do Estado Leandro Rodrigues Postigo Maia. Sala de Sessões, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 27 de julho de 2016.

  
Israel Monteiro de Souza  
Presidente

  
João Tadeu de Moura  
Conselheiro Relator

  
Leandro Rodrigues Postigo Maia  
Procurador do Estado



ESTADO DO ACRE  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2013/81/22121

PROCESSO Nº 2013/81/22121

**RECORRENTE:** MSM INDUSTRIAL LTDA.  
**ADVOGADO:** CRISTOFHER CAPPER MARIANO DE ALMEIDA  
**RECORRIDA:** DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**PROCURADOR FISCAL:** LUIZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO  
**RELATOR:** CONS. JOÃO TADEU DE MOURA

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte **MSM INDUSTRIAL LTDA.**, com Inscrição Estadual nº 01.000.186/001-97, inscrito no CNPJ sob o nº 05.394.853/0001-79, com endereço na rodovia BR 364 KM 04 Lote 16, nesta Capital, contra a Decisão nº **588/2014** da lavra da Diretoria da Administração Tributária, na qual manteve o AINF nº 05.891, sob a seguinte acusação fiscal: “Transporte, remessa de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal”.

**Aduz o seguinte:**

- 1) “Em que pese o auto de infração acima mencionado, a cobrança do tributo é totalmente IMPROCEDENTE, haja vista que, a ora Requerente é isenta ao pagamento do ICMS quando o produto não for comercializado, individualmente como mercadoria, e sim como parte do serviço.”
- 2) “No presente caso o Concreto Betuminoso é utilizado como insumo na prestação de serviço desenvolvidos pela requerente.”
- 3) “Desta feita, deve ser utilizado a base de cálculo do ISS, por se o “Concreto Betuminoso” utilizada apenas como insumo na prestação de serviço, imposto este, que se encontra devidamente recolhido ao Município de Rio Branco – Acre.”
- 4) Quanto a incidência do ISS na utilização de “concreto” com o fim /



ESTADO DO ACRE  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2013/81/22121

de realização de serviço de construção civil, esta encontra-se amparada na Súmula 167 de 11 de setembro de 1996.”

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

Na forma do Regimento Interno deste Conselho, a douta Procuradoria Fiscal se manifestou às fls. 56/60 pela improcedência do recurso voluntário.

**Dentre outras alegações, diz o seguinte:**

- I. No entanto, não assiste razão aos argumentos da recorrente.
- II. Isto porque, ao contrário do afirmado pela recorrente, ficou comprovado nos autos que a autuação incidiu sobre uma operação de transporte de mercadoria, correspondente a 12.960 quilos de concreto betuminoso usinado que estavam sendo transportados à empresa Zapone Engenharia e Comércio Ltda.
- III. Assim, tratando-se de uma operação que consistia no transporte de mercadoria destinado à terceiro, correta foi a autuação da fiscalização em aplicar multa a recorrente por estar o transporte da mercadoria desacompanhado de documento hábil.
- IV. Desta forma, razão assiste à SEFAZ em considerar que sobre esta operação incide o ICMS e não o ISS, uma vez que a operação realizada pela recorrente encontra contida na exceção prevista no item 7.02 da lista de serviços anexa a Lei Complementar nº 116, vejamos:

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



ESTADO DO ACRE  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2013/81/22121

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**).

V. O documento de folha 12 corrobora o afirmado acima, pois comprova que o recorrente no momento da autuação estava transportando concreto betuminoso que seria entregue a um terceiro, demonstrando se tratar de uma operação de circulação de mercadoria na qual deve incidir tributação do ICMS e não o ISS.

VI. Isto porque, 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.

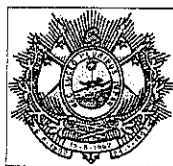
VII. Ocorre que esta situação não foi a que ocorreu no caso em tela, pois de acordo com o termo circunstanciado de fls. 03 a inspeção realizada pela equipe volante da SEFAZ foi realizada em um caminhão caçamba de placa CVP 0397 e não em um caminhão betoneira.

VIII. Como o transporte de concreto betuminoso em caminhão caçamba não se confunde com o preparo do concreto em caminhão betoneira, não se aplica ao caso a jurisprudência por corroborar o entendimento da SEFAZ de que neste tipo de operação está sujeita a incidência do ICMS.

É o relatório. Solicito assim inclusão em pauta de julgamento.

Rio Branco – AC, 19 de julho de 2016.

  
**Conselheiro João Tadeu de Moura**  
**Relator**



ESTADO DO ACRE  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2013/81/22121

PROCESSO Nº 2013/81/22121

**RECORRENTE:** MSM INDUSTRIAL LTDA.  
**ADVOGADO:** CRISTOFHER CAPPER MARIANO DE ALMEIDA  
**RECORRIDA:** DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**PROCURADOR FISCAL:** LUIZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO  
**RELATOR:** CONS. JOÃO TADEU DE MOURA

**VOTO DO RELATOR**

O presente caso trata de autuação fiscal por transportar 12.960 quilos de concreto betuminoso usinado desacobertado de nota fiscal, transportado pelo veículo caminhão caçamba placa CVP 0397, na qual o motorista tinha em posse somente um pedido de venda (fl. 12).

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 12.960 Kg de concreto betuminoso usinado para ser entregue no canteiro de obras da empresa Zapone Engenharia e Comércio Ltda e transportado pelo veículo caçamba placas CVP 0397, desacobertado de nota fiscal, pois o pedido de venda que acompanhava a carga **não** é documento fiscal.

Assim, 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 II, alínea "b" da Lei Complementar Estadual nº 55/97, *verbis*:



ESTADO DO ACRE  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2013/81/22121

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.

No 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, diz 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**).

Assim, fica afastada a incidência do ISS, pois a ressalva do texto legal afirma para o caso sob análise é fato gerador do ICMS, pois o fornecimento de mercadorias produzidas pelo 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



ESTADO DO ACRE  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2013/81/22121

trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, mas sim de um caminhão caçamba de placa CVP 0397, conforme se vê no termo circunstanciado de fl. 03.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário do contribuinte MSM INDUSTRIAL LTDA, a fim de manter a Decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

É o voto.

Sala de Sessões, 27 de julho de 2016.

  
**Conselheiro João Tadeu de Moura**  
**Relator**