

Acórdão: 2.644/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107243-41
Recorrente: Collem Construtora Mohallem Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Leonardo Antônio Galvani de Souza/Outro(s)
PTA/AI: 02.000111100-20
Inscrição Estadual: 062.352818.0047
Origem: AF/Betim
Rito: Sumário

EMENTA

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - CONSTRUÇÃO CIVIL - Constatado o transporte de material de produção própria, através de nota fiscal sem destaque do ICMS devido na operação. A operação em questão enquadra-se na hipótese de incidência prevista no artigo 659, inciso II do RICMS/91. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias, através da nota fiscal n.º 00254 de 11.08.95 sem destaque do ICMS devido na operação, uma vez aplicável o disposto no artigo 659, inciso II do RICMS/91.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.570/02/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 94/98, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 99/101, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências consubstanciadas no Auto de Infração decorrem da constatação de que a Autuada deixou de destacar o ICMS na nota fiscal n.º 000254, emitida em 11.08.95.

Observou o Fisco que a mercadoria transportada tratava-se de material de produção da própria Autuada, que estava saindo de seu estabelecimento para a obra, hipótese de incidência do ICMS, conforme disposto no artigo 659, inciso II do RICMS/91.

As mercadorias constantes da nota fiscal n.º 000254 são treliças de aço CA 50 com base em concreto, sendo que em sua execução foram utilizados 11.000 kg de aço e 1.000 kg de concreto. As mercadorias estavam sendo transportadas de Belo Horizonte/MG para Lavras/MG.

Esclarece a Autuada em sua peça de defesa que está executando a construção de uma ponte sobre o Rio Grande, na duplicação da BR 381 e que em razão da dificuldade de acesso ao local e por questões técnicas e de segurança, teve que optar por usar as instalações de seu canteiro de obras localizado em Belo Horizonte para montagem de parte dos materiais empregados na obra. Afirma que a operação está amparada pela não incidência prevista no artigo 660, inciso III do RICMS/91.

De plano, importante mencionar os dispositivos legais que regem a matéria, todos do RICMS/91.

Art. 659 - O imposto não incide quando a empresa de construção promover:

I -

II - saída de seu estabelecimento de material de produção própria.

III -

IV -

Art. 660 - O imposto não incide sobre as operações relacionadas com:

I - a execução de obra por administração, sem fornecimento de material.

II - o fornecimento de material adquirido de terceiros, quando efetuado em decorrência de contrato de empreitada ou subempreitada.

III - a movimentação de material a que se refere o inciso anterior, entre os estabelecimentos do mesmo titular, entre estes e a obra ou de uma para outra obra a seu cargo.

O primeiro ponto a ser analisado é se o material transportado foi adquirido de terceiros ou produzido pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A própria impugnação apresentada traz a resposta ao afirmar que “a empresa teve que optar por usar suas instalações de seu canteiro de obras localizado nesta Capital para a montagem de parte dos materiais empregados na obra” e ainda que as treliças “são barras de aço CA 50 cortadas e montadas dentro das especificações técnicas, com o emprego de cálculos precisos, nos tamanhos e formas pré-determinados com emprego de alta tecnologia de engenharia e montagem” (fls. 12/13).

Ora, o trabalho executado pela Autuada nas barras de aço adquiridas caracteriza-se como industrialização, nos exatos termos do inciso II do artigo 5º do RICMS/91, já que modificou-se o funcionamento, o acabamento e a apresentação do produto, bem como sua finalidade. As treliças produzidas e transportadas pela Autuada são produtos completamente diferentes do aço adquirido de terceiros e utilizado para sua fabricação.

Ademais, mercadoria, na acepção tratada pela legislação tributária, é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, isto é, que detenha um valor intrínseco, nele considerado, passível, a qualquer momento, de sofrer uma circulação econômica.

Observe-se que o item 32 da Lista de Serviços (Lei Complementar nº 56/87) trata especificamente da operação retratada na nota fiscal nº 000254, quando estabelece que o ISSQN incide:

32 - execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

Posto isto, resta verificar se a operação em questão enquadra-se nas hipóteses de incidência do artigo 659 ou não incidência do artigo 660, ambos do RICMS/91.

Da análise dos dispositivos já transcritos, conclui-se que a razão está com o Fisco. A operação praticada enquadra-se na hipótese de incidência descrita no artigo 659, inciso II do RICMS/91, posto que não restam dúvidas de que o material transportado foi produzido pela Autuada.

Segundo Consulta de Contribuinte nº 056/96, respondida pela DLT, “o próprio regime especial de tributação concernente à atividade da consulente (construção civil) estabelece a ressalva da incidência do ICMS quando a empresa de construção civil promover a saída, de seu estabelecimento, de material de produção própria (artigo 659, II do RICMS/91), material, assim considerado o bem destinado a integrar-se, na edificação e perfeitamente ajustado ao conceito de mercadoria sobraçado pela legislação tributária”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O inciso III do artigo 660 do RICMS/91, invocado pela Autuada, não se aplica à espécie, pois refere-se à movimentação de material, adquirido de terceiros, o que não é o caso.

Portanto, considerando que são de fabricação própria e fora do local da prestação de serviço, a regra tida pelo Impugnante como supedâneo para aplicação da não incidência do ICMS não se aplica, devendo a operação ser normalmente tributada.

A matéria em tela foi tratada na Instrução Normativa 02/1991 que assim dispõe:

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 de mercadoria, não alcançando os serviços relacionados com sua colocação ou montagem na obra, no local de sua execução.

Importante ressaltar que o Contrato para Execução de Obras (fls. 32/46) firmado entre a Autuada e o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais não foi em momento algum contestado pelo Fisco, mas também não altera a situação fática, vez que o artigo 660 do RICMS/91 (incisos II e III), que faz menção a contratos, refere-se somente às saídas de material adquirido de terceiros.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe davam provimento. Sustentou oralmente pela Impugnante o Dr. José de Souza Lopes. Participaram do julgamento, além supramencionados e dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora).

Sala das Sessões, 28/06/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

MLR/JLS