

Acórdão: 15.570/02/1^a
Impugnação: 40.010052545-23
Impugnante: Collem Construtora Mohallen Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Antônio Galvani de Souza/Outros
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. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias, através da nota fiscal nº 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/14, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 24/26.

A 5^a Câmara de Julgamento, às fls. 29, decide pela realização de perícia, cuja resposta encontra-se às fls. 32//46 e 51 e 60 dos autos. A Autuada se manifesta sobre o resultado da perícia às fls. 54/55 e o Fisco às fls.82/83.

DECISÃO

As exigências consubstanciadas no Auto de Infração decorrem da constatação de que a Autuada deixou de destacar o ICMS na nota fiscal nº 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As mercadorias constantes da nota fiscal nº 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 esta 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.

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 calculos precisos, nos tamanhos e formas pré-determinados com emprego de alta tecnologia de engenharia e montagem” (fls. 12/13).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 intrínscico, 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 esta 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”.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 as saídas de material adquirido de terceiros.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (relatora) e Windson Luiz da Silva, que o julgavam improcedente. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (revisora). Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Leonardo Antônio Galvani de Souza e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Sala das Sessões, 26/03/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora