

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.658/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107080-01
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Metform S/A
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
PTA/AI: 01.000138571-41
Inscrição Estadual: 067.655268.0014 (Autuada)
Origem: AF/Betim
Rito: Sumário

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - CONFLITO DE COMPETÊNCIA – ICMS/ISSQN – Os serviços de pintura que se acham descritos nas notas fiscais objeto da autuação, acham-se elencados na Lista de Serviços, anexa a Lei Complementar nº 56 de 15/12/87, no item 72, estando na área do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos municípios. As operações estão em consonância com a resposta dada à Consulta nº 729/90, pela DLT/SRE, uma vez que, neste caso, as mercadorias são consideradas de uso/consumo da empresa de construção civil. Exigências fiscais canceladas. Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, na prestação de serviço de pintura em mercadorias utilizadas na construção do Centro de Ciências Exatas da Universidade Federal de Viçosa-MG, descritas nas notas fiscais relacionadas às fls. 05.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.534/01/2ª, pelo voto de qualidade, cancelou as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 73/77, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 80/82), requerendo, ao final, o seu não provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 83/88, opina pelo 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.

Versa a presente autuação sobre a falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de pintura em mercadorias utilizadas na construção do Centro de Ciências Exatas da Universidade Federal de Viçosa-MG, descrita nas notas fiscais relacionadas às fls. 05.

Destaca-se que as mercadorias foram adquiridas por empresa de construção civil, sendo remetidas à Autuada para pintura e devolvidas para aplicação em obra de responsabilidade de G A Cima Construção Civil Ltda, sediada em Cascavel/PR, executada em Viçosa/MG.

O Fisco sustenta sua acusação no teor da Consulta DLT/SRE nº 729/90. Referida consulta, envolvendo a Autuada, sob a denominação anterior de Spray Pintura Eletrostática Ltda, apresenta a seguinte ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PINTURA - A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PINTURA DE OBJETOS NÃO DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO É ATIVIDADE PREVISTA NO ITEM 72 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 56, DE 15.12.87, PORTANTO, NÃO SUJEITA À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL.”

Segundo O Fisco, a empresa adquirente dos serviços teria comercializado as mercadorias com a contratante da obra, que seria a consumidora final.

Por sua vez, a Autuada sustenta a inocorrência de comercialização, mas sim aplicação das mercadorias em obra executada sob a responsabilidade da empresa adquirente dos serviços, conforme contrato de fls. 23/30.

Referidos serviços, acham-se elencados na Lista de Serviços, anexa a Lei Complementar nº 56, de 15/12/87, no item 72, estando na área do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos municípios, ou dos estados, nos casos de posterior comercialização ou industrialização das mercadorias sobre as quais tenham sido aplicados os serviços.

Nesta caso, a tomada de decisão está centrada em definir se a empresa de construção civil age como comerciante ou se é ela a usuária final das mercadorias.

Segundo disposto no art. 176 do RICMS/96, “considera-se empresa de construção civil, para fins de inscrição e cumprimento das demais obrigações previstas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

neste Regulamento e especificamente neste Capítulo, toda pessoa que executa obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, promovendo a circulação de mercadorias em seu nome próprio ou de terceiros.”

Já no tocante à incidência do imposto estadual sobre as operações envolvendo a empresa de construção civil, diz a legislação:

Art. 178 - O imposto incide quando a empresa de construção promover:

.....

III - a entrada de mercadoria ou bem, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade:

.....

Parágrafo único - A incidência prevista no inciso III refere-se à diferença de alíquotas, que será recolhida pelo estabelecimento inscrito neste Estado, ainda que a mercadoria tenha sido adquirida por outro estabelecimento, devendo ser observado o disposto nos incisos XII e XIII do art. 44 deste Regulamento.

Por sua vez, o inciso XII do citado art. 44, dispõe:

“na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, a consumo ou a ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

Portanto, nos termos do RICMS/96, considera-se de uso e consumo da empresa de construção civil a mercadoria por ela adquirida e aplicada em obra de sua responsabilidade.

Assim, como no caso em tela não há uma industrialização ou comercialização posterior no sentido de que possam as operações ser entendidas como passíveis de tributação, as exigências devem ser canceladas, mantendo-se a decisão tomada pela Câmara antecedente.

Frise-se, que, in casu, seria possível a exigência decorrente do diferencial de alíquotas, tendo como sujeito passivo a empresa de construção civil.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, negou-se provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões, Jorge Henrique Schmidt e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recorrida sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 19/07/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator**

CC/MIG