

Acórdão: 2.534/02/CE
Recursos de Revista: 40.050102040-01 (FPE) e 40.050102038-46 (Aut.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual e Acliterm Inst. Térmicas Ltda
Recorridas: Acliterm Inst. Térmicas Ltda e Fazenda Pública Estadual
Proc. Suj. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros (Aut.)
PTA/AI: 01.000103700-03
Inscrição Estadual: 062.539859.0048 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA ICMS/ISSQN - EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS no fornecimento e instalação de ar condicionado, bem como a saída de mercadoria sem a correta emissão e escrituração da respectiva nota fiscal. A exigência fiscal encontra-se lastreada no entendimento trazido à matéria pela Instrução Normativa 02/92, que jungia as operações à tributação pelo imposto estadual. Entretanto, a Autuada promoveu a juntada aos autos de cópia de decisão judicial transitada em julgado, suspendendo os efeitos da referida Instrução Normativa, fazendo retornar ao mundo jurídico o entendimento consubstanciado na Consulta DLT/SRE nº 149/80, dando conta de que a atividade desenvolvida pela autuada enquadrava-se no conceito de construção civil. De se considerar, ainda, que a IN 02/92 foi revogada pela de nº 02/97 e que, segundo esta, o imposto estadual incide apenas sobre o fornecimento de mercadoria produzida fora do local da obra, sendo certo portanto, a reforma da decisão recorrida, cancelando-se as exigências fiscais. Recurso de Revista de autoria da Autuada conhecido por maioria de votos e provido à unanimidade. O Recurso interposto pela Fazenda Pública foi conhecido, à unanimidade e, no mérito, prejudicado face à decisão proferida nos autos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS no fornecimento e instalação de equipamento de ar condicionado, bem como a saída de mercadoria sem a correta escrituração da respectiva nota fiscal de saída e recolhimento do imposto.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 13.849/99/3ª, por maioria de votos, excluiu do crédito tributário os valores referentes ao período de fevereiro a novembro/90, por restar caracterizada a decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, e por intermédio de procuradores legalmente habilitados, os Recursos de Revista de fls. 1.490/1.498 e 1.572/1.581, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Fazenda Pública (11.820/96/1ª e 12.623/98/3ª; Aclitem (10.201/93/1ª e 10.408/93/2ª. Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revista.

A Autuada e ora também Recorrida, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto pela Fazenda Pública (fls. 1.611/1.620), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.633/1.637, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual e pelo não conhecimento do Recurso de Revista interposto pela Contribuinte. E, quanto ao mérito, pelo não provimento de ambos os Recursos.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revelam-se cabíveis os Recursos de Revista ora em discussão.

A matéria objeto do feito, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS no fornecimento e instalação de equipamento de ar condicionado, bem como a saída de mercadoria sem a correta escrituração da respectiva nota fiscal de saída e recolhimento do imposto.

Verifica-se aqui, que o cerne da questão cuida de identificar se a operação praticada pelo sujeito passivo encontra-se sob a égide do ICMS ou se sofre apenas a incidência do ISSQN. Trata-se, então, de serviço complementar da construção civil, ou não. Esta é a grande indagação.

Até 15 de abril de 1992, a Consulta DLT/SRE nº 149/80 trazia o entendimento de que a atividade exercida pela autuada, consistente em venda, montagem e instalação de sistemas de ar condicionado se enquadrava na definição de empresa de construção civil estabelecida nos arts. 657 e 658 do RICMS/91, estando, portanto, inserida na descrição dos serviços relacionados na lista anexa à Lei Complementar nº 56/87. Neste caso, o imposto estadual somente incidiria sobre a mercadorias fornecidas, quando produzidas fora do estabelecimento encomendante da instalação.

Após a data mencionada, passou a vigor a Instrução Normativa 02/1992, dando outro enfoque à atividade, considerando como base de cálculo para tributação do ICMS o valor total cobrado, incluindo-se as mercadorias e o serviço de instalação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada e ora Recorrida, trouxe aos autos, conforme documento de fls. 1.550/1.560, medida liminar concedida, em 23.11.1992, à ABRAVA - Associação Brasileira de refrigeração, Ar Condicionado, Ventilação e Aquecimento, suspendendo os efeitos da Instrução Normativa 02/1992. A decisão final, segundo o patrono da Autuada - confirmada pelo Representante da Fazenda - transitou em julgado de forma favorável aos associados da ABRAVA.

Desta forma, para a Autuada, ressurgiu no mundo jurídico o entendimento estabelecido na Consulta DLT/SRE 149/80, qual seja, o de que a sua atividade sujeita-se ao ISSQN, tributando-se pelo ICMS apenas as mercadorias produzidas fora do local da obra.

Se não bastasse, a Instrução Normativa 02/1992 foi revogada pela de nº 02/1997, que trata exclusivamente da matéria objeto do feito, repetindo o entendimento estampado na Consulta 149/80.

Neste caso, incidiria o imposto apenas sobre as mercadorias fornecidas. Entretanto, as notas fiscais não identificam tais mercadorias, apontando apenas o fornecimento e montagem do sistema de ar condicionado.

Assim, o Recurso de Revista da Autuada deve ser provido, reformando-se a decisão da Câmara *a quo*, para cancelar as exigências fiscais.

Por conseguinte, fica prejudicado o exame do Recurso interposto pela Fazenda Pública.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista de autoria da Fazenda Pública Estadual. Ainda em preliminar, por maioria de votos, conheceu-se do Recurso de Revista impetrado pelo Contribuinte. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Relator) e Cláudia Campos Lopes Lara que dele não conheciam. No mérito, à unanimidade, deu-se provimento ao Recurso de Revista subscrito pelo Contribuinte, reformando-se integralmente a decisão anteriormente prolatada, restando, por conseguinte, prejudicada a análise do Recurso vinculado à Fazenda Pública Estadual. Participaram do julgamento, além dos signatários e já citados, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Carlos Wagner Alves de Lima e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 04/02/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator