

Acórdão: 892/99/5^a
Impugnação: 52.603
Impugnante: Comix Concreto Ltda.
Inscrição Estadual: 035.561101.0142
Advogado: José Mauro Magalhães
PTA/AI: 01.000106961-54
Origem: AF/II - Araguari
Rito: Ordinário

EMENTA

Conflito de Competência - ICMS/ISSQN - Massa de Concreto - Construção Civil
Constatado a falta de destaque e recolhimento de ICMS na comercialização de massa de concreto para empresa de construção civil. Apesar da Autuada não ter anexado aos autos, contrato de empreitada de construção civil, as notas fiscais, por ela apresentadas, fazem referência ao mesmo. Não comprovado nos autos se o concreto foi produzido fora ou no local da obra. Item excluído do AI.

Obrigação Acessória – Diversas Irregularidades: 1) Falta de Apresenta o de Livros Fiscais sendo exigida a M.I. capitulada no art. 54 II da Lei 6763/75; 2) Falta de Escritura o de Documentos Fiscais sendo exigido a M.I. capitulada no art. 55, I da Lei 6763/75. Inobservância das disposi es contidas nos artigos 668 e 670 do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

Impugna o parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autua o versa sobre a constata o pelo Fisco, no momento da baixa de atividades da empresa, de falta de destaque e recolhimento do ICMS decorrente da comercializa o de “massa de concreto” destinada a empresa de constru o civil; não escritura o dos documentos fiscais em LRE e LRS, bem como, falta dos livros fiscais LRAICMS, RUDFTO, RE, RS, RI e RCPE devidamente registrados na Reparti o Fazendária.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infra o (fls. 180/191), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugna o.

Alega a Autuada que o concreto, “in casu”, não   mercadoria e seu fornecimento se configura como presta o de serviço. Cita Jurisprudência do STF

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definindo a sua atividade como sujeita apenas ao ISS. Pede pela procedência da Impugnação.

O fisco intima a Impugnante a apresentar os referidos contratos e esta apresenta as notas fiscais (folhas 158-167).

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 219/232 , refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 234/239, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O objeto da lide reside no item 3 do AI em comento. No referido item foram apuradas saídas de concreto, acobertadas por documentação fiscal, sem o destaque do ICMS devido. O ponto da discórdia entre o Fisco e a Autuada encontra-se na tributação, ou não, de concreto pelo ICMS.

Na realidade é sabido que o concreto, quando comprovadamente vinculado à obra de construção civil, através de contratos, se enquadra perfeitamente ao item 32 da Lista de Serviços. Para que a atividade , mesmo que de fornecimento de mercadoria, se sujeite apenas à tributação municipal, é necessário dois elementos esclarecedores: 1º - que a atividade de execução ocorra em cumprimento de obrigação oriunda de contrato de administração, empreitada ou subempreitada; 2º - se a execução implicar em fornecimento de material produzido pelo prestador, que esta produção se dê no local da obra.

O Fisco intimou, então, a Impugnante, a apresentar os referidos contratos. A Autuada apresenta os documentos de folhas 158 a 157, que são as notas fiscais emitidas por ela, quando da prestação de serviço com fornecimento do material. Pela análise das notas apresentadas verifica-se que elas fazem menção a um contrato de empreitada de construção civil assinado com o contratante. Foram preenchidos campos da nota onde constam elementos característicos de especificações fornecidas conforme o contrato.

Portanto, apesar dos contratos de empreitada não serem apresentados pela Impugnante, as notas fiscais emitidas mencionam a existência dos mesmos.

Quanto ao fato da produção do concreto se dar ou não no local da obra, não ficou comprovado nos autos se realmente ele foi produzido fora ou no local da prestação de serviço.

Diante das evidências dos autos e da falta de provas concretas para elucidação dos fatos, mostra-se razoável a exclusão do item 3 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto as demais exigências fiscais, estas estão em consonância com o disposto nos art. 668 e 670 do RICMS/91.

Diante do exposto, ACORDA a 5ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir o item 3 do Auto de Infração. Vencida em parte a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) que a julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luigi Cesare Iannone e Luiz Guilherme Salles Miers.

Sala das Sessões, 06/12/99.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Revisora**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHAMFMRLS