

Acórdão: 15.450/02/3^a
Impugnação: 40.010102538-74
Impugnante: Energy Telecom Ltda
PTA/AI: 16.000044559-55
Inscrição Estadual: 062.048347.00-49(Atuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS/MULTAS. Confirmando-se que os serviços sob execução pela Atuada não se enquadram como construção civil ou atividade equiparada e implicam em fornecimento de material de sua aquisição, caracteriza-se hipótese de tributação pelo ICMS. Necessária, portanto, a cobertura do transporte das mercadorias até o local da obra com notas fiscais por ela emitidas. Correta a autuação fiscal procedida, não se configurando indébito o pagamento por meio de DAF. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 2.097,71, ao argumento de que sua atividade econômica sujeita-se apenas ao ISS. Alega, ainda, que no momento da ação fiscal as mercadorias transportadas faziam-se acompanhar de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sem, contudo, mencionar o local de entrega (cópias às fls. 32/35).

Fulcrada em pareceres do Fisco(fl.39 e 40/41), a Chefia da AF/Belo Horizonte decidiu por indeferir o pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 45 a 46, requerendo a sua procedência.

O Fisco, apresenta a manifestação de fls. 48 a 49, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 53 a 56, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

De acordo com o contrato social da Requerente, o objeto social da sociedade é a prestação de serviços na área de telecomunicações, instalações prediais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elétricas/eletrônicas; assistência técnica e consultoria em projetos e na área de qualidade industrial.

Tais atividades, expressas de forma tão genérica, além de não propiciarem, por si sós, a detecção de qual predominante, não definem se tributáveis, no todo ou em parte, pelo ISS, pelo ICMS ou por ambos.

O Código de Atividade Econômica do estabelecimento é definido pela atividade preponderante, informada à Fazenda Pública pelo próprio interessado, na DECA.

Ao se inscrever no cadastro estadual, a Requerente informou como principal atividade a "prestação de serviços na área de telecomunicações com aplicação de material" (fios, cabos, condutores e ferragens), notícia essa que levou o Fisco a classificá-la no CAE 13.9.0002, ou seja, "reparação ou manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, comerciais, elétricos, eletrônicos e de comunicação".

Analisando o contrato firmado com a TELEMAR (fls. 14/21), percebe-se que sua atividade não é apenas de reparação/manutenção, mas também de instalação com fornecimento de material.

"A instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos" sujeita-se ao ISS apenas quando sob encomenda de usuário final e exclusivamente com material fornecido por este.

No caso da Impugnante, é ela quem fornece material para a realização do serviço, hipótese em que ocorre tributação pelo ICMS, não se constituindo atividade de "construção civil ou equiparada".

A rigor, sua atividade predominante não se enquadra no item 74 da Lista de Serviços anexa à LC 56/87 e muito menos no do item 32.

É interessante observar que, pela DECA de fl. 43, houve pedido de alteração de codificação de atividade, passando de prestação de serviço para indústria.

Diz a Impugnante que essa alteração fora solicitada após a ação fiscal no trânsito e por orientação da Assessoria da Fazenda.

Ocorre, contudo, que está assinada pela Requerente com data de 03/01/2000, porquanto a autuação no trânsito tenha se dado em 14/02/2000, quase um mês e meio após.

Isso leva a crer que o pedido de alteração de CAE, precedente a autuação fiscal, não pode ser consequência desta, ainda que o deferimento lhe seja posterior.

No doc. de fls. 03/04, a Impugnante deixa entrever que teria passado por dois CAE antes de obter o atual, mas aos autos somente dois foram juntados, o da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

época da inscrição no cadastro estadual (fl. 24) e o obtido em 17.03.2000 (fl. 25), se bem que com assinatura da Requerente em 03/01/2000.

Este último é o de nº 33.2.1.00.2, constante atualmente do SICAF e correspondente a "montagem e instalação de máquinas e equipamentos industriais (para indústria de transformação, refinarias de petróleo, complexos químicos, gás natural, carvão etc; para o sistema de produção, transmissão e distribuição de energia; montagens de geradores, torres de transmissão, redes de transmissão e distribuição, subestações etc; para o sistema de telecomunicações, centrais telefônicas, redes de telefonia e telegrafia etc).

Esse código não está ligado à "indústria de construção civil e atividades auxiliares da construção" (grande grupo - 33.1), mas à indústria de montagens e instalações (grande grupo - 33.2).

Já dito acima, montagem e instalação só se sujeitam ao ISS se com fornecimento de material pelo contratante.

Na espécie em exame, todo o material empregado no serviço encomendado pela TELEMAR era fornecido pela Requerente, donde incidência do ICMS sobre o total (serviço e material), havendo necessidade de notas fiscais de sua emissão para cobertura do transporte até o local da obra.

Correta se afigura, pois, a ação fiscal, não se configurando indébito o pagamento efetuado por meio do DAF de fl. 13, donde inferir-se irreformável a decisão denegatória da restituição requerida.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 20/06/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ/ltmc