

Acórdão: 17.572/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109094-43
Impugnante: Construtora Terrayama Ltda.
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
PTA/AI: 01.000140912-65
Inscr. Estadual: 062.505250-0067
Origem: DF/AF Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – CONCRETO ASFÁLTICO - Acusação fiscal de falta de destaque do ICMS em operações de saída de “Concreto Betuminoso Usinado a Quente – CBUQ” do estabelecimento da Autuada, localizada em Belo Horizonte, com destino a canteiros de obras em outros municípios mineiros. Entretanto, cancelam-se as exigências fiscais em razão das disposições contidas no inciso XXIV do art. 7º da Lei 6763/75 (com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 15.956 de 29/12/05), art. 106, inciso I do CTN e Parecer DOET/SUTRI n.º 033/2004. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de destaque do ICMS nas notas fiscais relacionadas às fls. 10/13, emitidas pela Autuada nos exercícios de 2.000 e 2.001, para acobertar saídas de “Concreto Betuminoso Usinado a Quente – CBUQ” de seu estabelecimento, localizado em Belo Horizonte para diversos canteiros de obras dentro deste Estado.

Lavrado em 26/11/02 – Auto de Infração exigindo ICMS e MR (Multa de Revalidação).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/41.

O Fisco se manifesta às fls. 55/62, refutando as alegações da Impugnante.

Em sessão realizada em 28/09/04, presidida pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos da Portaria n.º 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 06/10/04.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora), pela procedência do Lançamento e os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões pela improcedência do Lançamento. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Élcio Reis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 06/10/04, à unanimidade, decidiu a Câmara retirar o processo de pauta.

DECISÃO

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS e MR, relativamente às notas fiscais elencadas às fls. 10/13 dos autos, emitidas pela Autuada no período compreendido entre janeiro/2000 a agosto/2001 para acobertar saídas de “Concreto Betuminoso Usinado a Quente – CBUQ) de seu estabelecimento localizado em Belo Horizonte, com destino a diversos canteiros de obras nos municípios mineiros de Congonhas, Mariana, Raposos, dentre outros.

Determina o art. 144 do CTN que, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

À época dos fatos geradores (2000 e 2001), disciplinava o art. 5º, § 1º, item 2, alínea “b” da Lei 6763/75:

“Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

2 - o fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:

(...)

b - compreendido na competência tributária dos Municípios e **com indicação expressa de incidência do imposto estadual**, como definido em lei complementar;” (gn)

Insta destacar que, a redação supra permanece inalterada.

A Lista de Serviços a que se referia a Lei Complementar n.º 56, de 15/12/87, dispunha em seu item 32:

“32 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras 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**);” (gn)

Face às dúvidas existentes acerca da tributação da “Massa Asfáltica”, a Superintendência de Legislação Tributária – SLT, elaborou o Parecer DOET/SLT n.º 006/2000, que se encontra acostados às fls. 32 e 33 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Extrai-se de referido Parecer que, massa asfáltica é bem corpóreo considerado mercadoria e que quando elaborada fora do local da obra estaria sujeita à incidência do ICMS.

Depreende-se do exposto que, o Fisco observando a legislação retro transcrita e em obediência ao disposto no art. 142 do CTN, ao verificar a ocorrência de operações sujeitas tributação pelo ICMS, sem o destaque e recolhimento deste tributo lavrou o AI em apreço.

No entanto, em novembro/2001, ocasião em que o vertente PTA ainda não estava pautada para julgamento, a legislação tributária mineira foi alterada, acrescentando-se ao art. 7º da Lei 6763/75, o inciso XXIV, mediante Lei 14.062 de 20/11/01 (publicada no MG de 21/11/01), com a seguinte redação:

“Art. 7º - O imposto não incide sobre:

(...)

XXIV - a saída de concreto cimento ou asfáltico para emprego em obra de construção civil, **quando preparado por construtor no trajeto até a obra.**”
(gn)

Através do Parecer DOET/SUTRI n.º 033/2004 (não constante dos autos), esclareceu a Superintendência de Tributação, acerca dos “efeitos tributários decorrentes da norma declaratória de não-incidência, a que se referia a Lei 14.062/01”.

Consta do referido Parecer:

“No caso ora analisado, face à existência de entendimentos divergentes acerca da matéria (registre-se, neste particular, que a própria SLT manifestou-se pela incidência do tributo, v.g., no âmbito do Parecer DOET/SLT n.º 006/2000, bem como na Resposta Técnica DLT/SLT n.º 008/03), temos que o legislador, à vista da materialidade da hipótese de incidência do ICMS, houve por bem declarar expressamente a não-incidência do imposto nas operações que especifica. Cumpre destacar que, por se reportar à Lei instituidora do tributo (Lei n.º 6763/75) com o fito de aclará-la no tocante ao seu aspecto nuclear (ou material), resta caracterizado o caráter interpretativo da norma veiculada pela citada Lei n.º 14.062/01. Daí decorre que o comando legal de que se cuida, a teor do disposto no artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional, opera efeitos “ex tunc”, retroagindo à data da edição da norma a que se refere.”

Não obstante, a inserção do inciso XXIV ao artigo 7º da Lei 6763/75 e as disposições contidas no art. 106, inciso I do CTN, em 28/09/04 (data em que o PTA retornou a julgamento), permanecia legítima a cobrança do ICMS e MR das notas fiscais arroladas às fls. 10/13, vez que o CBUQ nelas consignado não teria sido preparado pelo construtor no trajeto até o local da obra, mas sim no estabelecimento ora Autuada, localizado em Belo Horizonte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, em dezembro/2005 o inciso XXIV do art. 7º da Lei 6763/75 sofreu alteração (mediante art. 1º da Lei 15.956 de 29/12/05), passando a vigorar com a seguinte redação:

“XXIV - a saída de concreto cimento ou asfáltico promovida pelo empreiteiro o subempreiteiro responsável pela aplicação em obra de construção civil, ainda que preparado fora do local da obra.”

Em se tratando de norma interpretativa, segundo o Parecer DOET/SUTRI n.º 033/2004 e em observância ao disposto no art. 106, inciso I do CTN (a seguir transcrito), cancelam-se as exigências fiscais.

“Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, **quando seja expressamente interpretativa**, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;” (gn)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento aos julgamentos iniciados em 28/09/04 e 06/10/04, nos termos da Portaria 04/2001, à unanimidade, em julgar improcedente o Lançamento. O Conselheiro Edwaldo Pereira Salles enviou voto por escrito e a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora) retificou seu voto para improcedente o Lançamento. Presente à sessão, pela Impugnante, o Dr. Marcelo Braga Rios.

Sala das Sessões, 25/04/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora