

Acórdão: 14.861/02/2^a
Impugnação: 40.010056744-76
Impugnante: Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S/A - EMEM
Proc. S. Passivo: Euler da Cunha Peixoto/Outro(s)
PTA/AI: 01.000113863-45
Inscrição Estadual: 180.580656.00-93
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – VALOR DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO INCLUÍDO - ICMS/ISSQN. Prestação de serviço de instalação e montagem de Estação de Tratamento de Água. Imputação fiscal de não inclusão na base de cálculo do ICMS do valor dos serviços prestados na montagem dos equipamentos. No entanto, conforme a Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/91, no fornecimento de estruturas metálicas, produzidas fora do local da obra, para emprego naquela, mediante contrato de empreitada, o ICMS incide apenas sobre a operação de que decorra o fornecimento da mercadoria, não alcançando os serviços relacionados com sua colocação ou montagem na obra, no local de sua execução. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Conforme relatório do Auto de Infração, houve comercialização de Estação de Tratamento de Água – ETA – tendo a Autuada recolhido indevidamente o ISSQN sobre a montagem e instalação do equipamento, deixando por conseguinte de incluir na base de cálculo do ICMS o valor da prestação de serviço não especificado na Lista de Serviços.

Exigências das parcelas de ICMS, MR (50%) e MI (40%).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, em fls. 53 a 58, por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

O Fisco, em manifestação de fls. 151, refuta as alegações da defesa, requerendo, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 154, que resulta na manifestação e na juntada dos documentos (fls.157/165), efetuada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia, em fls. 171, com base nos incisos I e II do artigo 116 da CLTA/MG, e não é apresentado Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 174/178, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

DO MÉRITO

A presente peça fiscal tem por objeto a exigência do ICMS e Multa de Revalidação com base no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII do mesmo diploma legal, por consignar importância diversa do efetivo valor da operação, entendendo o Fisco que a Autuada deveria oferecer à tributação do ICMS o preço cobrado dos serviços de projeto e instalação das Estações de Tratamento de Água, juntamente com os preços das partes e peças fornecidas.

O Contribuinte tem por objeto a industrialização de peças usadas na montagem de ETA e ETE, além de executar montagens industriais e obras de engenharia. As notas fiscais que suscitaram a autuação fiscal referem-se a serviços de projeto e detalhamento, projeto de construção, instalação e montagem das ETA's, cujos valores foram oferecidos à tributação do ISSQN.

A industrialização de estruturas pré-fabricadas em aço é realizada pela Impugnante em sua unidade industrial, localizada no município de Congonhas, e corresponde a uma primeira etapa na instalação das estações de tratamento, que demanda ainda a construção de base de concreto, nivelamento, ligações hidráulicas, estes os serviços prestados.

Como podemos notar, trata-se de fornecimento de mercadoria de fabricação própria da Impugnante, com prestação de serviço para instalação dos equipamentos. Portanto, duas hipóteses de incidência tributária, sendo a segunda objeto da presente peça fiscal.

A Constituição prevê que incidirá o ICMS sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios. Consoante à prescrição constitucional, e também à sua legislação complementar, a legislação estadual exclui da incidência do ICMS as ocorrências que constituam fatos geradores do imposto sobre serviços, de competência municipal.

Assim, compete a este último ente tributante a instituição de imposto sobre a prestação de serviço relacionado com a execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obra de construção civil ou hidráulica, e com a respectiva engenharia consultiva, além dos serviços auxiliares ou complementares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, fica ressalvado que o fornecimento de mercadoria produzida pelo prestador fora do local da obra constitui operação sujeita a incidência do imposto, cuja competência é do Estado.

A Impugnante afirma que ao promover a fabricação dos materiais necessários à instalação das ETA's, adiciona o valor de transporte e oferece à tributação do ICMS, em total conformidade com o artigo 178, do Anexo IX, do RICMS/96. De acordo com os documentos anexados aos autos, de fato se constata que a Autuada destacou nas notas fiscais de simples remessa o ICMS devido sobre as operações com as mercadorias por ela fornecidas, ressaltando não ser este o objeto da lide.

Este se concentra no campo do conflito de competência, em particular quanto a prestação de serviço de instalação e montagem dos equipamentos mencionados.

Os dispositivos da legislação citados como infringidos no Auto de Infração demonstram que há previsão de tributação pelo ICMS do fornecimento de mercadoria com prestação de serviço tributada pelo município, quando expressamente prevista, como é o caso do item 32 da Lista de Serviços anexa ao DL n.º 406/68, na redação dada pela Lei Complementar n.º 56/87, que prevê, para o caso de execução de obra de construção civil, a incidência do ICMS no fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação.

Na defesa apresentada, a Autuada argumenta que recolhe o ISSQN “por constar o aludido serviço na Lista de Serviços integrante da Lei Complementar n.º 56/87”, ou seja “*execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras 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 de serviços, que fica sujeito ao ICMS).*”

Os contratos firmados entre a Autuada e seus clientes, constantes nos autos, especificam seus objetos, dentre os quais aqui se destaca o fornecimento de equipamentos com a prestação de serviço de montagem, o que os caracteriza como contratos de empreitada. Fica latente também, da análise dos documentos anexados pela Autuada, que o fornecimento completo dos equipamentos demanda obras auxiliares, sejam de engenharia ou hidráulicas.

Portanto, não se confirma, numa análise criteriosa dos autos, a infringência ao disposto no artigo 60, inciso VII, ou do artigo 44, inciso II do RICMS/96.

Quanto a inclusão da prestação de serviço de montagem na base de cálculo do imposto, conforme previsto no artigo 44, inciso XX, o mesmo não procede, pois trata-se, como visto, de prestação de serviço compreendida na Lista de Serviços.

Tais conclusões encontram simetria também na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/91, que esclarece sobre incidência do ICMS no fornecimento das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias produzidas pelo prestador de serviço fora da obra e a não incidência do ICMS relativamente à montagem das estruturas no local da obra:

“I - No fornecimento de estruturas metálicas, produzidas pela empresa de construção civil fora do local da obra, para emprego naquela, que executa mediante contrato de administração, empreitada ou subempreitada, o ICMS incide apenas sobre a operação de que decorra o fornecimento da mercadoria, não alcançando os serviços relacionados com sua colocação ou montagem na obra, no local de sua execução.

II - A base de cálculo do imposto é o valor da mercadoria fornecida, nele não se computando o preço cobrado para sua montagem ou colocação na obra, no local de sua execução.”

Com se pode depreender, a prestação de serviço, *in caso*, se sujeita apenas à tributação municipal, pois atende aos seguintes preceitos: a atividade de execução ocorre em cumprimento de obrigação oriunda de contrato de empreitada ou subempreitada; e a execução implica em fornecimento de material produzido pela Impugnante fora do local da obra.

Irrelevante o fato do Contribuinte estar ou não enquadrado como empresa de construção civil, haja vista que a verdade material obtida da análise de todo o processo comprova a natureza dos serviços por ela prestados, sendo coerente com a fundamentação que exclui da incidência tributária do ICMS tal fato gerador. Além disso, a citada Instrução Normativa da DLT/SRE n.º 02/91 considera obra de construção civil a execução, no canteiro de obras, de estruturas em geral.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros José Eymard Costa (Relator) e Roberto Nogueira Lima, que o julgavam procedente. Designado Relator o conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dr^a Júnia Roberta Gouveia Sampaio e, pela Fazenda Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 26/03/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator/Revisor

VDP/JLS