

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.657/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107387-91, 40.060107273-15 e 40.060107272-34
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S/A-EMEM
PTA/AI: 01.000113863-45, 01.000135856-21 e 01.000138604-35
Proc. S. Passivo: Euler da Cunha Peixoto/Outros
Inscrição Estadual: 180.580656.00-93
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – DESTAQUE A MENOR DO ICMS – SERVIÇOS DE MONTAGEM E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS – Falta de inclusão na base de cálculo do ICMS, do valor dos serviços de implantação de estruturas metálicas e de montagem e instalação de estações de tratamento de água e de esgoto, por ocasião do fornecimento destas mercadorias, consoante determina o art. 44, XX, do RICMS/96. No entanto, as operações de montagem e instalação de estruturas metálicas não estão sujeitas à tributação do ICMS, mas sim do ISS, conforme dispõe a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/91. Também os serviços complementares ao fornecimento dos equipamentos das ETA e ETC, constituem-se em obras de construção civil, estando assim, de acordo com o item 32 da Lista de Serviços, anexa à LC 56/87, fora da incidência do ICMS. Recursos não providos. Decisão unânime.

RELATÓRIO

DA DECISÃO RECORRIDA

A autuação versa sobre a falta de inclusão na base de cálculo do ICMS, dos valores correspondentes aos serviços de implantação de estruturas metálicas e de montagem e instalação de estações de tratamento de água (ETA) e de esgoto (ETC), por ocasião da comercialização das referidas mercadorias.

A decisão consubstanciada nos Acórdãos n.º 14.861/02/2ª e 14.662/01/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais.

DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão por intermédio de seu procurador legalmente habilitado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que a Autuada está cadastrada junto à Secretaria de Estado da Fazenda como fabricante de estruturas metálicas.

Entende ter havido ofensa ao art. 8.º do DL 406/68 e LC 56/87.

Argumenta que a comercialização de ETA e de ETC, pela própria natureza do contrato, inclui os serviços de montagem e de instalação, e, sendo assim, a operação e a prestação dos serviços, por apresentarem-se como uma unidade de fato, comportam em conjunto apenas a incidência do ICMS.

Invoca julgado do Superior Tribunal de Justiça que propõe corroborar o Recurso interposto.

Assevera que a IN DLT/SRE n.º 02/91 malferiu a LC 56/87, não podendo prevalecer para afastar a incidência do ICMS na espécie.

Requer o provimento do Recurso de Revisão.

DAS CONTRA-RAZÕES DA RECORRIDA

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso da Recorrente.

Observa que o exame do Recurso da Fazenda Pública deverá restringir-se às exigências relacionadas às notas fiscais de serviços de montagem e instalação.

Diz que não pode, por si mesma, definir seu regime tributário, de modo que não prevalecerá, para fins de tributação, a atividade figurada no cadastro do ICMS, quando outra for a efetivamente exercida. Afirma que agir de forma diversa representaria afronta à Constituição Federal, e aos princípios da razoabilidade e da verdade material.

Elucida suas atividades não só como industrial-metálica mas, também, serviços de engenharia pública e particular de qualquer natureza.

Esclarece que sua clientela, além de comprar os materiais, freqüentemente contrata em conjunto os serviços de montagem e instalação. Por este motivo, acaba por distinguir as duas atividades, para efeitos fiscais, já que são de naturezas distintas.

Entende que seria correta a cobrança do ICMS somente se os serviços de instalação das ETA e ETC não estivessem compreendidos na competência tributária dos municípios. Porém, assegura que tal atividade está inclusa no item 32 da Lista de Serviços, anexa a LC 56/87; situação corroborada pelos arts. 176 e 177 do Anexo IX do RICMS/96, e pela IN DLT/SRE n.º 02/91.

Acusa que é infundada a alegação da Recorrente de que o caso em tela é análogo ao fornecimento de alimentação, pois, ao contrário dos serviços de construção civil, aquele não está previsto na lista de serviços tributados pelo ISSQN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que a não admissão ao caso da aplicabilidade da IN DLT/SRE n.º 02/91, fere o comando do art. 88, I, da CLTA/MG.

Requer seja negado provimento ao recurso interposto pela Recorrente.

DO MÉRITO

De início, cumpre observar que se viram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do Recurso de Revisão, porquanto a v. Decisão guerreada foi tomada pelo voto de qualidade e não se refere às questões impeditivas arroladas no § 1.º do art. 137 da CLTA/MG.

A investida recursal da Fazenda Pública pretende seja reconhecida a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS em razão de não se ter a inclusão na base de cálculo do imposto, do valor cobrado pelos serviços de implantação de estruturas metálicas, e pela montagem e instalação de ETA e ETC, por ocasião do fornecimento destas mercadorias.

O fornecimento e a implantação de estruturas metálicas, informados pelos contratos de fls. 39/51 e 76/86, estão sujeitados à disciplina da IN DLT/SRE n.º 02/91, que entende excluída da incidência do ICMS o valor cobrado pelos serviços de montagem e instalação das estruturas. O imposto estadual recai, tão somente, sobre a operação que decorra o fornecimento da mercadoria.

Esta circunstância foi, inclusive, ponto pacífico no decisório, cuja parcela correspondente do crédito tributário teve sua improcedência reconhecida pela unanimidade do Insignes Julgadores. A razão invocada pela Recorrente, fundada na ilegalidade da aludida Instrução Normativa, fere o disposto no art. 88, I, da CLTA/MG, motivo pelo qual não deverá prevalecer.

No tocante à atividade de montagem das ETA e ETC desenvolvida pela Recorrida, em que pese o esforço da Fazenda Pública no sentido de descaracterizar a natureza de construção civil, conforme previsto no item 32 da LS anexa à LC 56/87, não há dúvidas de que essa atividade inclui-se entre as ali previstas.

O item 32 da Lista de Serviços integrante da Lei Complementar n.º 56/87" contempla as seguintes atividades: *"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)."*

Entender, como pretende a Fazenda, que a expressão "construção civil" prevista no referido item tenha um conceito estrito e se refira somente a obra destinada a estruturar edifícios de habitação, trabalho, ensino ou recreação parece-nos uma interpretação temerária e, na melhor das hipóteses, teria que se invocar o art. 112 do CTN em benefício da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há ainda um aspecto levantado pela Recorrida que é relevante e diz respeito ao caráter de pessoalidade existente na atividade de montagem, objeto desta discussão, que é inerente às prestações de serviço que se encontram no campo de incidência do ISS; efetivamente, depreende-se dos autos, que a montagem é feita de acordo com as condições do local, constituindo uma obrigação de fazer e não de dar.

Também a natureza de empreitada da referida atividade está bem caracterizada nos autos através dos contratos firmados entre a Autuada e seus clientes.

Portanto, não procede a inclusão da prestação de serviços complementares, de montagem e instalação, executados pela Recorrida, na disposição do inciso XX do art. 44 do RICMS.

DECISÃO

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento aos mesmos. Pela Recorrida, sustentou oralmente a Dra. Júnia Roberta Gouveia Sampaio e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 19/07/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Jorge Henrique Schmidt
Relator