

Acórdão: 2.835/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060109765-44
Recorrente: Toshiba do Brasil S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outros
PTA/AI: 01.000140703-90
Inscr. Estadual: 186.004231.00-35
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA – ICMS/ISSQN - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Constatada pelo fisco a falta de recolhimento de ICMS sobre prestações de serviços associadas a fornecimentos de mercadorias não compreendidos na competência tributária dos municípios, portanto indevidamente submetidos à tributação pelo ISSQN. Irregularidade comprovada nos autos. Legítimas as exigências fiscais. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS em decorrência de fornecimento de mercadorias com prestação de serviços “não compreendidos na competência tributária dos municípios”. Verificou-se a não inclusão na base de cálculo do ICMS dos valores recebidos ou debitados ao adquirente referentes aos serviços de ensaios, montagem, testes de “star-up”, dentre outros, inerentes aos produtos fabricados, sob o título de “prestação de serviços” que não se enquadrariam na Lista de Serviços anexa à LC n.º 56 de 15/12/87, que define a incidência do ISS.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.999/03/1.ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.861 a 1.888, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.893 a 1.896, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Das Preliminares

Inicialmente, insta esclarecer que as questões preliminares argüidas pela Recorrente, relativamente a nulidade do Auto de Infração e cerceamento de defesa, já foram apreciadas no julgamento anterior e são irrecuráveis na esfera administrativa, a teor do artigo 134, inciso II, alínea “a”, da CLTA/MG.

Quanto à segunda questão preliminar recursal – não apreciação de toda a matéria contida na impugnação pela decisão ora recorrida -, esta não procede. Primeiro, pois cada ponto da impugnação foi devidamente abordado e fundamentado na decisão: questões preliminares, contraposição à incidência do ISS e para a incidência do ICMS, aplicabilidade da taxa SELIC e da Multa de Revalidação. Em segundo, pelo fato de constar da decisão que as questões de inconstitucionalidade não são da competência deste Conselho, por força do artigo 88, I, da CLTA. Assim, esta preliminar faz-se descabida, com todo o respeito.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

DO MÉRITO

Inferre-se da análise dos documentos constantes dos autos que efetivamente foram realizadas vendas de equipamentos novos fabricados pela Recorrente, associadas a prestação de serviços de montagem, ensaios, inspeção, repotenciamento, “star-up”, etc.

Com efeito, referidos serviços não se enquadram entre os itens constantes da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56, de 15/12/87.

Os serviços mais constantes entre os documentos carreados aos autos são os de supervisão de montagem e ensaios. No caso da montagem, o item da Lista de Serviços que mais se aproxima é o 74, mas nele há ressalva de que a instalação ou montagem deve ocorrer exclusivamente com material fornecido pelo usuário final, o que não é o caso dos autos, onde todo o material é fornecido pela Autuada.

Alega a Recorrente que tais serviços estariam enquadrados no item 26 da referida lista, à exceção do serviço de “repotenciamento de transformador”, que embora não tenha citado o respectivo item, pela descrição dos serviços incluídos, se enquadraria nos itens 68, 69 e 70.

Entretanto, conforme constou da decisão recorrida, estes últimos itens são direcionados a equipamentos usados de propriedade do destinatário do serviço (lubrificação, limpeza, revisão, conserto, restauração e manutenção de máquinas e equipamentos, recondição de motores de combustão e assistência técnica) e os serviços neles relacionados diferem daqueles objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o item 26 indicado pela Recorrente, refere-se a “perícias, laudos, exames técnicos e análises técnicas”, serviços estes que não retratam a realidade das operações verificadas nos autos, haja vista que são prestados sem o fornecimento de materiais ou são realizados em equipamentos de propriedade dos clientes.

No presente caso, os testes, ensaios, diagnósticos, supervisão de montagens e etc, são feitos sempre acompanhados do fornecimento dos equipamentos. Não consta nenhum caso de prestação de serviço isoladamente, o que indica que tais serviços são feitos, por imposição contratual, para viabilizar a venda dos equipamentos, que é o objetivo principal da Recorrente.

Assim sendo, os serviços prestados constituem fatos geradores do ICMS e a autuação fiscal está respaldada pelo inciso IX do artigo 6º da Lei 6763/75, redação que se repete no inciso IX do artigo 2.º do RICMS/96 que dispõe, textualmente: ocorre o fato gerador do imposto: (...) no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços: a) não compreendidos na competência tributária dos Municípios: b) compreendidos na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto estadual, como definido em lei complementar;”(g.n.)

Como bem observado no acórdão recorrido, o contrato de fls. 72/89 firmado entre a Recorrente e a Cia. Paranaense de Energia - COPEL, elucida bem a questão. O contrato tinha por objeto o fornecimento de materiais/equipamentos e/ou serviços, conforme Ordem de Compra. Foram vendidos transformadores de força e, segundo Ordens de Compras (fls. 79/82), foram feitos ensaios “para atendimento aos itens 01 e 02 da ODC”. Os ensaios (testes realizados nos equipamentos) foram feitos nos transformadores novos vendidos pela Recorrente, sem que a Cia. Paranaense fornecesse qualquer material.

Note-se que há contratos nos quais sequer existe separação entre os preços dos materiais e dos serviços prestados. O valor cobrado é uno e abrange os materiais vendidos e os serviços prestados a eles relacionados.

No tocante às alegações da Recorrente que questionam a constitucionalidade e legalidade da aplicação da Multa de Revalidação, bem como a aplicação da taxa SELIC, ambas têm amparo na legislação mineira e tais alegações não encontram aqui o foro adequado para sua discussão.

Em que pese o fato de órgãos administrativos de outros Estados terem autorização para examinarem a questões constitucionais, o mesmo não ocorre com este Conselho, a teor do inciso I do artigo 88 da CLTA/MG.

Quanto a aplicação do artigo 112 do CTN, não se vislumbra no presente caso nenhum dos elementos de dúvida constantes do dispositivo legal, que justifiquem sua aplicação.

Portanto, correta a decisão anterior que deve ser mantida integralmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão, rejeitando-se as prefaciais argüidas. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Carolina Silva Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, os Conselheiros José Eymard Costa, Roberto Nogueira Lima e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 24/06/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

FMBS/EJhmb