

A. I. Nº - 298742.0008/02-4
AUTUADO - NM ENGENHARIA E ANTICORROSÃO LTDA.
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA GOMES BARROS
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 06.02.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-01/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TINTAS. O autuado presta serviços auxiliares ou complementares de construção civil, e nessa atividade emprega tintas. Os materiais nesse caso não são sujeitos ao ICMS, haja vista os itens 15, 32 e 34 da Lista de Serviços, combinado com o art. 6º, XIV, “g”, e o art. 2º, IX, “a”, do RICMS/97. Como corolário dos dispositivos citados, o art. 355, IV, prevê que não é devida a antecipação tributária quando a mercadoria se destina a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza, para emprego na prestação de tal serviço, a menos que haja indicação legal expressa em contrário. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/9/02, acusa a falta de recolhimento de ICMS por antecipação, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Imposto exigido: R\$ 59.991,09. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa explicando que os produtos adquiridos são tintas e materiais correlatos utilizados na execução de serviços de engenharia contratados nos termos do art. 542, II e III, do RICMS/97, não sendo, portanto, devido o ICMS. Frisa que a empresa atua no ramo de construção civil, prestando serviços de pintura industrial (juntou cópias de contratos). Argumenta que os serviços prestados neste caso estão enquadrados o item 32 da Lista de Serviços tributáveis pelo ISS. Cita o prof. José Eduardo Soares de Melo. Transcreve ementa de decisão do STJ (ROMS 13875/RN). Transcreve também ementa de decisão do CONSEF (Acórdão CJF 0080/99). Assinala que o RICMS/97 prevê que não é cabível a antecipação do imposto neste caso (art. 355, IV).

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação contrapondo que, apesar de o autuado alegar ser prestador de serviços, não sendo, portanto, contribuinte do ICMS, nunca procurou regularizar sua situação cadastral para a condição de “especial”. Aduz que a empresa vem recolhendo o imposto nas entradas de tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química. Informa que essa empresa já foi autuada antes, e pagou o imposto. Conclui dizendo que a obrigação de pagar ICMS sobre tintas e vernizes nada tem a ver com a condição de prestadora de serviços.

Dada vista da informação fiscal ao sujeito passivo, este deu entrada em instrumento em que rebate os termos da aludida informação, reiterando não ser contribuinte do imposto estadual,

independentemente de, por equívoco, ter a empresa no passado pago o imposto nas circunstâncias em exame. Cita jurisprudência. Renova o pedido de improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Atribui-se a obrigação de pagar ICMS a quem, nos termos da lei, é contribuinte desse imposto. Deve-se atentar para a natureza da operação considerada, de modo a determinar se o fato se subsume à hipótese legal de incidência do tributo. Isso é válido seja qual for a forma de apuração do imposto – inclusive em se tratando de antecipação tributária, evidentemente.

A legislação estadual prevê que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser efetuado o pagamento do ICMS por antecipação. Mas não se perca de vista que o imposto a ser antecipado diz respeito à expectativa de fatos geradores futuros. Se não há essa expectativa de fatos geradores futuros, não é devida a antecipação. Essa é a orientação que se extrai do art. 355 do RICMS/97.

Pelos elementos acostados à defesa, está patente que o autuado presta serviços auxiliares ou complementares de construção civil, mais precisamente, presta serviços de pintura industrial. Para isso, adquire tintas. Quem lhe vende as mercadorias paga ICMS. Porém o prestador de serviços, no âmbito da construção civil, ao empregar as tintas em sua atividade, não se sujeita ao tributo estadual, haja vista o item 32 da Lista de Serviços. Além do item 32, o serviço em questão pode enquadrar-se, também, nos itens 15 e 34 da Lista. Se as tintas se destinam a serviços de manutenção e conservação de imóveis, instalações e equipamentos, o enquadramento recai no item 15. E se a pintura diz respeito a reparação, conservação e reforma de imóveis e instalações industriais, o enquadramento recai no item 34. O RICMS/97, no art. 6º, XIV, “g”, combinado com o art. 2º, IX, “a”, é claro quanto à não-incidência do ICMS relativo aos materiais fornecidos pelo prestador de serviços neste caso. Como corolário dos dispositivos citados, o art. 355, IV, prevê que não é devida a antecipação tributária quando a mercadoria se destina a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza, para emprego na prestação de tal serviço, a menos que haja indicação legal expressa em contrário.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298742.0008/02-4**, lavrado contra **NM ENGENHARIA E ANTICORROSÃO LTDA**.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA