

A. I. N° - 07943695/95
AUTUADO - MKS CONSTRUÇÕES S/A (GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES S/A)
AUTUANTE - NILCÉIA CASTRO LINO FERREIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO (DEREF SIMÕES FILHO)
INTERNET - 17. 06. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0209-04/04

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MASSA DE CONCRETO PRODUZIDO PELO PRESTADOR DO SERVIÇO FORA DO LOCAL DA OBRA. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA LIDE. Escolhida a via judicial pelo sujeito passivo, extingue-se o processo administrativo. Decisão transitada em julgado no âmbito do poder judiciário. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 20/11/1995 para exigência do ICMS no valor de R\$219,30, em razão da realização de operação tributada como não tributada, através das notas fiscais de n^{os} 0610, 0613, 0612 e 0609, emitidas pelo autuado em 18/11/95, relativas a concreto asfáltico, tido como não incidente do ICMS. Tudo conforme Termos de Apreensão e documentos às fls. 02 a 09 dos autos.

O autuado, às fls. 13 a 16, impugnou o lançamento tributário alegando, no caso em exame, o autuado enquadra-se como empresa do ramo da construção civil, tem como atividades a construção, terraplenagem a pavimentação de ruas, estradas e serviços auxiliares, logo, à luz do Decreto-Lei 406/68 e do regulamento do ICMS do Estado da Bahia, não está sujeita ao ICMS, e, ainda, que não fosse, a usinagem e preparação, de per si, já caracterizada a natureza de construção civil. Neste sentido, cita decisão por unanimidade do STJ em recurso de mandado de segurança.

A autuante em sua informação fiscal, à fl. 24, mantém a autuação, ressaltando que nos termos do art. 1º, §1º, XI, “a”, itens 1 e 2, do RICMS-BA, é devido o ICMS pelo fornecimento de mercadorias por ele produzidas fora do local da prestação do serviço.

A PROFAZ, através de Parecer, à fl. 25 do PAF, entende que a operação está sujeita ao pagamento do ICMS, uma vez que o concreto foi produzido fora do local da obra, ocorrência prevista como sujeita a incidência do imposto face a ressalva feita no item 31 da Lista de Serviços do Decreto-Lei 406.

Por sua vez, a PROFAZ, à fl. 33, esclarece que o recorrente logrou êxito no referido Mandado de Segurança, como também no Mandado de Segurança n° 4041221/94, com decisão transitada em julgado, mediante confirmação pelo Tribunal de Justiça, consoante fls. 56 a 68, no qual desconhece ao autuado a condição de contribuinte do ICMS quando da prestação de serviços técnicos de elaboração e posterior entrega de concreto betuminoso ou portland. Nesta oportunidade, a PROFAZ reporta-se também ao Ato Declaratório n° 03/2003, onde estabelece que “fica determinada a não inscrição em dívida ativa, e não ajuizamento da respectiva execução fiscal, dos créditos tributários que tenham como fundamento a exigência do ICMS - impostos

sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviço de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação, no fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões”. Assim, considerando a existência de pendência de julgamento, os autos foram encaminhados ao CONSEF.

VOTO

Da análise das peças processuais, constata-se que o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança contra a exigência fiscal, cuja decisão foi transitada em julgado, mediante confirmação pelo Tribunal de Justiça da Bahia, no sentido de que o autuado não é contribuinte do ICMS quando da prestação de serviços técnicos de elaboração e posterior entrega de concreto betuminoso ou portland.

Assim, considerando que a matéria foi objeto de Mandado de Segurança impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Portanto, nos termos do art. 122 do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA** a defesa, por força de decisão judicial transitada em julgado, cancelando-se, contudo, o lançamento, objeto do Auto de Infração nº **07943695/95**, lavrado contra **MKS CONSTRUÇÕES S/A (GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES S/A)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR