



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:861/2008
PROCESSO Nº: 2005/6640/500656
REEXAME NECESSÁRIO: 1.827
REQUERENTE: FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
INTERESSADO: UMUARAMA CONSTRUÇÃO TERRAPLANAGEM PAV. LTDA.

EMENTA: ICMS Diferencial de Alíquota. Não Incidência do Imposto. *Mercadorias adquiridas e utilizadas em manutenção de equipamentos para execução de obras de construção civil. Atividade tributada exclusivamente pelos municípios.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, modificar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração n.º 2005/002038 no valor de R\$ 12.846,41 (doze mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e um centavos). O Sr. Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel e Raimundo Nonato Carneiro. Presidiu a sessão de julgamento do dia 04 de dezembro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker

VOTO: A empresa foi autuada por deixar de recolher o ICMS diferencial de alíquota no valor de R\$ 12.846,41 (Doze mil oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e um centavos), referente à aquisição de material de consumo e serviços de transportes, no exercício de 2000.

A autuada foi intimada, apresentou impugnação intempestiva.

Às folhas 111, o Sr. Adriano Guinzelli, comparece aos autos, requerendo que seja consignada nos autos de infração lavrados contra a empresa, data da postagem das impugnações para 25.12.2005, sob pena de cerceamento a defesa, não junta documentos comprobatórios do pedido. No próprio requerimento o Chefe do CAT, solicita a regularização da representação do requerente, sendo anexada procuração às fls. 112.

O Julgador de primeira instância considerou a empresa revel, no entanto, julgou o auto de infração nulo, por entender que a empresa é contribuinte do ISSQN, não sendo contribuinte do imposto no Estado do Tocantins, pois adquiriu mercadorias para a consecução de seus afazeres diários, sem, contudo, se enquadrar nos dispositivos da legislação tocantinense, quem tem competência para exigir o ICMS devido, é a base territorial remetente dos bens e mercadorias.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

A REFAZ manifestou-se citando que o processo se refere à cobrança de ICMS, diferencial de alíquota do período de 2000. Considerando também que a empresa de construção civil esta contemplada na lista de prestadoras de serviço da lei complementar 116/03, portanto recomenda a confirmação da decisão prolatada em 1ª instância e julgar nulo o auto de infração.

Notificado da sentença de primeira instância e intimado do parecer da REFAZ, o contribuinte apresenta recurso voluntário tempestivo, a este Conselho, não argüiu preliminar e no mérito, solicita a manutenção da sentença de primeira instância, caso este não seja o entendimento, requer a improcedência do auto, alegando o que segue:

- que a empresa tem como ramo de atividade a prestação de serviços na construção civil;
- que é contribuinte do ISSQN;
- que a exigência do ICMS diferencial de alíquota de empresas com esse ramo de atividade não tem amparo legal, pois faz parte da lista de serviços tributado apenas pelo ISSQN;
- que o julgador de primeira instância entendeu que somente o Estado de origem poderia ser contribuinte do imposto, não sendo prerrogativa do destinatário a cobrança do mesmo;
- que a Legislação Tributária do Estado do Tocantins, estabelece que não incida ICMS em operações relativas à aquisição de mercadorias para utilização na prestação de serviços, ativo fixo ou para uso ou consumo final do estabelecimento que conste da lista de serviços sujeitos ao ISSQN, existindo várias decisões do STJ neste sentido;
- que não há obrigação tributária a ser exigida, pois não ocorreu o fato gerador do imposto, uma vez que a impugnante adquire de outras Unidades da Federação, materiais (insumos) para a aplicação na prestação de serviços.

A REFAZ manifestou-se novamente pela confirmação da sentença de primeira instância e julgar nulo o auto de infração.

Visto analisado e discutido o presente processo que trata de cobrança de ICMS diferencial de alíquota referente material de consumo.

Analisando os autos pode-se verificar que as mercadorias alvo da presente autuação, podem ser consideradas como insumos uma vez que as mesmas são utilizadas na manutenção de equipamentos usados na execução de obras de pavimentação e também produtos necessários para a composição das referidas obras, portanto sobre as mesmas não há que incidir a cobrança de diferencial de alíquota.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Face ao exposto em reexame necessário voto reformando a sentença de primeira instância julgar improcedente o auto de infração n.º 2005/002038 no valor de R\$ 12.846,41 (doze mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e um centavos).

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos
18 dias do mês de dezembro de 2008

Presidente

Conselheiro Relator

Representação Fazendária