



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.00.344134-2/000 **Númeraço** 3441342-
Relator: Des.(a) Orlando Carvalho
Relator do Acórdão: Des.(a) Orlando Carvalho
Data do Julgamento: 26/08/2003
Data da Publicação: 29/08/2003

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTA INTERNA (18%) E INTERESTADUAL (12%) - FIRMA PRESTADORA DE SERVIÇOS POR EMPREITADA.

Não há incidência de ICMS e de diferencial de alíquotas internas e interestaduais tratando-se de transporte de insumos concreto e outros de um estado (S.P.) para outro (M.G.) de mercadorias adquiridas de terceiros para a utilização em execução de construções civis por administração, empreitada ou subempreitada.

São passíveis de tributação somente as operações interestaduais realizadas por empresas de construção civil que executem obras de incorporação imobiliária, por serem assim contribuintes de ICMS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.344.134-2/00 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): 1º) JD 1 V FEITOS TRIBUTÁRIOS ESTADO COMARCA BH; 2ª) FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(S): WALTER TORRE JR. CONSTRUTORA LTDA. E OUTRA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003.

DES. ORLANDO CARVALHO - Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O SR. DES. ORLANDO CARVALHO:

VOTO

Cuida-se de AÇÃO DECLARATÓRIA de inexistência de relação jurídica entre as Firmas Autoras WALTER TORRE JR. CONSTRUTORA LTDA. e PLANO TECNOLOGIA LASER EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA., sediadas em São Paulo, contratadas para construção de uma unidade industrial no Município de Pouso Alegre/MG, e a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, declarando ser indevida a exigência do recolhimento de diferencial de alíquota imposta pelo Município de Extrema, divisa do Estado de Minas Gerais com São Paulo, no transporte de insumos (concreto etc.), do Estado de São Paulo para Minas Gerais, Cidade de Pouso Alegre, mercadorias adquiridas de administração, recolhendo o ICMS pela alíquota interna (18%) na compra no Estado de São Paulo.

O Posto Fiscal Mineiro de Extrema alega o dever de pagamento da diferença (6%) entre a alíquota interna (18%) e a interestadual (12%), nas aquisições de mercadorias em São Paulo, transportadas para Pouso Alegre/MG, por empresas contribuintes do ICMS, consoante o disposto no artigo 155, § 2º, VII, "a", da CF. Todavia, a Fazenda Pública Mineira não comprovou serem as Empreiteiras contribuintes do ICMS, capazes de adquirirem produtos com alíquota interestadual de 12%. Ao contrário, a NOTA FISCAL anexada às fls. 74 da Cautelar Inominada comprova o recolhimento do ICMS na alíquota interna de 18%.

Trata-se, indubitavelmente, de transporte de insumos concreto e outros produtos do Estado de São Paulo para Minas Gerais, utilizados em obra no Município de Pouso Alegre, realizada sob o regime de empreitada, estando as aquisições vinculadas ao serviço executado pelas Autoras para seus clientes. LOGO, resulta evidente não serem as Apeladas contribuintes de ICMS, resultando indevida a exigência.

Note-se que a CAUTELAR INOMINADA (autos apensados) teve a liminar deferida (fls. 80V/81) e ratificada pela sentença de fls. 124/126,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

confirmada pelo v. Acórdão de fls. 174/178, declarado às fls. 198/200 e 209/211, relatado pelo saudoso e ilustre DES. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE, sob a ementa:

"Cautelar inominada Exigência de ICMS sobre transporte interestadual de insumos e concretos consumidos na construção civil Construção por empreitada Previsão de isenção pelo art. 32 da L.C. 56/87 Presença de Requisito: "Fumus boni iuris" Cautelar mantida."

Denegado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública (fls. 229/231), a Fazenda aviou Agravo de Instrumento (autos apenso 02), cujo provimento foi negado no STJ pelo Min. GARCIA VIEIRA, em 19 de outubro de 2.001 (fls. 68/69).

O contrato de Empreitada de mão-de-obra, com os insumos a cargo e de responsabilidade das Firms contratadas, veio às fls. 38/66 da Cautelar.

Daí as escorreitas razões da r. sentença subexamine, de que:

"No caso em epígrafe, as Autoras lograram demonstrar que os materiais utilizados, cuja operação se pretende tributar, eram destinados a obras pelo regime de empreitada, especificamente para prestação de serviço especializadíssimo, sendo certo que cada aquisição estava vinculada ao serviço executado pelas Autoras para seus clientes.

Portanto, restou comprovado que as Autoras, adquirindo os materiais para utilização em obras de terceiros, pelo regime de empreitada, não realizaram operação sujeita à incidência do ICMS e, assim, indevida é a pretensão tributária da Ré". (fls. 172).

Cabível, portanto, a jurisprudência colacionada na v. sentença, do STF, de que são passíveis de tributação as "operações interestaduais realizadas por empresa de construção civil que executem obras de incorporação imobiliária".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

E do STJ, no RESP 219.588-CR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, julgado em 02/09/99, por sua primeira Turma, entendendo que

"tratando-se da aquisição de mercadorias de terceiros para a utilização em execução de construções civil por administração, empreitada ou subempreitada, não há incidência de ICMS e de diferencial de alíquotas internas e interestaduais".

Assim, no reexame necessário, CONFIRMO A R. SENTENÇA, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas ex lege.

O SR. DES. GARCIA LEÃO:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE:

VOTO

De acordo.

SÚMULA : CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.