

NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE CONSTRUÇÃO CIVIL DE EMPREITADA GLOBAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS PELA CONSTRUTORA

As empresas do ramo da construção civil que produzem estruturas metálicas ou de concreto armado no pátio de sua própria empresa e, posteriormente, transportam-nas ao local no qual executarão obra de engenharia, vem encontrando guarida junto ao Poder Judiciário no sentido de evitar cobrança indevida de ICMS sobre suas operações.

Atualmente tem sido prática corrente do Fisco Estadual do RS a lavratura de autos de infração e procedimentos de cobrança com relação a valores de suposta incidência do ICMS no momento das saídas de estruturas metálicas ou de concreto do pátio da empresa construtora, com destino ao local da obra, inclusive nas situações nas quais a empresa produtora dos produtos de concreto armado é a própria executora e prestadora dos serviços de construção civil, por força de contratação de empreitada global. Esta realidade igualmente é verificada para as empresas fornecedoras que transportam concreto à obra, destino final, sendo o produto preparado durante o trajeto, por betoneiras acopladas aos veículos de transporte.

No entanto a análise dos fatos envolvidos nestas situações evidencia que está sendo efetivada mera prestação de serviços, e não comercialização e circulação de mercadorias, como ilegalmente tenta induzir o Fisco Estadual. As atividades de transformação desempenhadas pelas empresas de construção civil, quanto a elaboração de peças de concreto armado, bem como a preparação de concreto durante o transporte até os locais das obras, se caracterizam como atividades intrínsecas aos serviços que estão sendo prestados, sendo que não existe produção de novos bens para após ser efetivada sua comercialização. A prestação de serviços compreende e absorve estas etapas, sendo unicamente desempenhadas as atividades de produção de bens para total utilização enquanto insumos dos serviços contratados. Evidente, então, que se está diante de prestação de serviços, atividade econômica que dá ensejo à incidência do imposto sobre a prestação de serviços – ISS, devido ao município do local da obra, nunca imposto sobre circulação de mercadorias – ICMS, como ambiciona ilegitimamente o Fisco Estadual.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, revelando entendimento favorável aos contribuintes, e conseqüentemente que vai no sentido oposto às pretensões do Fisco, conforme julgamento do Recurso Especial nº 29.858/RJ:

“Tributário. ICMS. Fornecimento de concreto para construção civil. O fornecimento de concreto para construção civil que vai sendo preparado, em betoneiras acopladas a caminhões, no trajeto até a obra, não está sujeito ao ICMS. Com efeito, a mistura física de materiais não é mercadoria produzida pelo empreiteiro, mas parte do serviço a que se obriga, ainda quando a

empreitada envolve o fornecimento de materiais. Precedentes do STF e do STJ. Recurso Especial conhecido e provido.”

Diante deste entendimento, é cabível a busca junto ao Poder Judiciário para a devolução dos valores de ICMS indevidamente exigidos pelo Fisco nos casos de operações com estruturas fabricadas no pátio das empresas e transportadas aos locais das obras; igualmente nas situações que envolvam prestação de serviços com utilização de concreto preparado no trajeto, por betoneiras acopladas aos caminhões da empresa de construção civil. Cabível, ainda, a apresentação de impugnação em face de eventual auto de infração lavrado pelo Fisco, ou ainda o pleito de desconstituição de créditos tributários lançados indevidamente, mesmo que já em fase de execução fiscal.

Guilherme Acosta Moncks

Advogado do escritório Moncks, Zibetti & Cagol Advocacia S/S

guilherme@mzadvocacia.com.br

www.mzadvocacia.com.br