



MONCKS • ZIBETTI • CAGOL

Advocacia & Consultoria S/S OAB/RS 3.096

INFORME
MZADVOCACIA

07

AGOSTO/2010

INFORMATIVO JURIDICO

ARTIGO

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 ilegítimamente o Fisco Estadual.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, revelando entendimento favorável aos contribuintes, e consequentemente 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

Sócio de Moncks, Zibetti & Cagol Advocacia e Consultoria S/S
guilherme@mzadvocacia.com.br
www.mzadvocacia.com.br

TRF 4ª REGIÃO LIBERA MÉDICO DO SERVIÇO MILITAR

Foi dado provimento a mandado de segurança impetrado por médico recentemente formado, no qual o demandante pretendia a dispensa da prestação do serviço militar para o qual havia sido convocado após a conclusão do curso de medicina, sendo que o demandante já havia sido dispensado por excesso de contingente da prestação do serviço militar obrigatório, em 1995.

A decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª região foi baseada na lei 4.375 de 1964 e no decreto nº 57.654 de 1966, mais especificamente no artigo 95 do decreto, que regulamenta a lei e dispensa plenamente do serviço militar obrigatório aqueles que foram incluídos no excesso de contingente e não foram chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar.

Foi ressaltada também a diferença entre a inclusão no excesso de contingente, o que ocorreu com o demandante, e o adiamento da incorporação para conclusão dos cursos de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária. No primeiro caso destaca-se impossibilidade da convocação fora do

SEQUE >



MONCKS • ZIBETTI • CAGOL

Advocacia & Consultoria S/S OAB/RS 3.096

INFORME

MZADVOCACIA

07

AGOSTO/2010

tempo que versa o art. 95 do decreto n° 57.654 de 1966, já no segundo caso obtém-se o adiamento da prestação do serviço militar obrigatório, sendo este cumprido no ano seguinte ao término de um dos cursos anteriormente citados, possibilitando então convocação ulterior.

O advogado responsável pelo caso é Guilherme Acosta Moncks, sócio do escritório MZADVOCACIA. O processo tramita no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob n° 2008.71.00.002977-7

Fonte: MZAdvocacia

NOTÍCIAS

MERCOSUL APROVA CÓDIGO ADUANEIRO E ELIMINA BITRIBUTAÇÃO

O Mercosul aprovou hoje o Código Aduaneiro, que elimina uma das maiores distorções do bloco econômico: a dupla cobrança da Tarifa Externa Comum (TEC) que incide sobre os produtos de terceiros países que circulam internamente. O anúncio foi feito pela presidente da Argentina, Cristina Kirchner, na cidade argentina de San Juan, onde se realizou a cúpula dos presidentes do Mercosul. "Dou os parabéns ao Uruguai, Brasil, Paraguai e a nós, argentinos, já que fizemos um grande esforço para chegar a este acordo, ao qual poucos acreditavam que poderíamos alcançar", disse ela.

Há seis anos o texto do código estava em negociação entre os sócios, mas sofria uma dura resistência do Paraguai porque cerca de 20% de sua arrecadação de tributos é gerada pelas tarifas de importação. Atualmente, as mercadorias de origem de fora do Mercosul pagam a TEC para entrar em qualquer um dos mercados dos quatro sócios, e se for "reexportada" acaba pagando a taxa novamente. Com o

acordo, as mercadorias que entram na região vão pagar os encargos aduaneiros uma única vez e poderão circular livremente pelos países sócios do Mercosul.

O texto ressalva, no entanto, que a não-incidência da alíquota em caso de "reexportação" do produto só vale se não houver nenhuma complementação industrial ou agregação de valor. O acordo prevê três fases para a eliminação da dupla cobrança da TEC: a primeira, que tem início em janeiro de 2012, atinge todos os produtos acabados, como os automóveis ou computadores. A segunda fase começa a partir de 2014, quando o acordo se estenderá aos produtos com tarifa de 2% e de 4%. A última etapa será implementada em 2019 e atingirá todas as mercadorias.

A dupla tributação da Tarifa Externa Comum (TEC) era considerada um dos entraves para que o Mercosul funcione como uma união aduaneira nos moldes da União Europeia. Os negociadores da Argentina e do Brasil argumentam que a eliminação da bitributação ajuda a acabar com as assimetrias porque haverá uma redistribuição dos tributos arrecadados.

Fonte: Agência Estado

STF JULGA RECURSO SOBRE ICMS X VALOR ADUANEIRO

Recurso Extraordinário (RE) 559937

Relator: Ministra Ellen Gracie

União x Vernicitec Ltda

O recurso contesta acórdão do TRF da 4ª Região que declarou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do imposto sobre a circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação ICMS incidente no desembaraço

aduanheiro e do valor das próprias contribuições" constante da parte final do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, ao fundamento de ter ultrapassado os limites do conceito de valor aduanheiro. Sustenta a União a constitucionalidade do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04. Afirma que o ICMS cobrado do contribuinte, diferentemente do IPI, está incluído no valor total da nota fiscal de venda compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra a receita bruta e o faturamento. Argumenta ainda que no caso da norma declarada inconstitucional pelo TRF da 4ª Região, o valor do ICMS, bem assim o das próprias contribuições devem integrar a "base de cálculo", pois devem compor o preço das mercadorias e ou serviços e não são cobradas destacadamente do preço das transações.

Fonte: Supremo Tribunal Federal

EM CONDENAÇÃO, FGTS NÃO PODE IR DIRETO PARA EMPREGADO

Valores de FGTS, deferidos judicialmente, não podem ser pagos diretamente ao trabalhador. O empregador deve depositar a quantia, determinada na condenação, em conta vinculada do empregado. Nesse sentido, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou um apelo de um trabalhador que tem visto seu pedido negado desde a primeira instância. Um aspecto fundamental para a decisão é que esse tipo de reclamação envolve direitos não apenas do trabalhador, mas também do órgão gestor do FGTS, referente à multa pelo atraso nos recolhimentos.

Persistente, o autor da reclamação vem argumentando em seus recursos que a sentença lhe acarreta maior ônus, em razão da demora. Insiste ser cabível o pagamento direto ao empregado e alega que o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), negando provimento a seu apelo, viola o artigo 20, I, da Lei 8.036/90. No entanto, ao examinar o recurso na Sexta Turma, o ministro Augusto César Leite de Carvalho, relator, verificou que há precedentes no TST indicando a impossibilidade do pagamento direto ao trabalhador dos valores do FGTS pleiteados em juízo.

A respeito das alegações do trabalhador, o ministro informa que, apesar de o artigo 20, I, da Lei 8.036/90 possibilitar a movimentação da conta vinculada do trabalhador em caso de dispensa sem justa causa, o "dispositivo legal não autoriza que os valores dos depósitos do FGTS decorrentes da condenação judicial sejam pagos diretamente ao empregado, pois as ações trabalhistas que envolvem recolhimentos fundiários englobam direitos não só do trabalhador, mas também do órgão gestor do FGTS, relativamente à multa pelo atraso nos recolhimentos, razão pela qual o depósito na conta vinculada deve ser observado".

Com essa fundamentação, o relator considerou correto o entendimento do TRT/RS, ao determinar que os valores relativos ao FGTS sejam depositados diretamente na conta vinculada do trabalhador. A Sexta Turma acompanhou o voto do relator, e negou provimento ao recurso de revista.

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho