Nota Tributária

25

Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo

Informativo tributário específico nº 25 • ano V • janeiro de 2014

Prezados Leitores:

A publicação **Nota Tributária # Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo** tem por objetivo atualizar nossos clientes e demais interessados sobre os principais assuntos que estão sendo discutidos e decididos nesse órgão ("TIT/SP").

Nesta 25ª edição do nosso informativo, comentamos sobre a não incidência do ICMS no fornecimento de massa asfáltica decorrente de contrato de empreitada de pavimentação asfáltica com fornecimento de materiais e o reconhecimento da decadência de créditos tributários pela contagem disposta no artigo 150, § 4º, do CTN.

Para acessar diretamente o texto referente a cada um desses temas, clique:

Não incidência do ICMS no fornecimento de massa asfáltica decorrente de contrato de empreitada de pavimentação asfáltica com fornecimento de materiais.

Reconhecimento da decadência de créditos tributários pela contagem disposta no artigo 150, § 4º, do CTN.

O escritório **Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados** encontra-se à disposição dos clientes para esclarecer quaisquer dúvidas acerca dos julgados aqui relatados.

Esperamos que tenha uma boa leitura!

Este informativo é elaborado pelo Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para ssplaw@ssplaw.com.br.

Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados

"ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. FORNECIMENTO DE MASSA ASFÁLTICA (CBUQ). CONTRATO DE EMPREITADA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIDO. A iterativa jurisprudência das Turmas que compõem a 1 (I Seção deste Tribunal reconhece que a base de cálculo do ISS é o custo integral do serviço, não sendo admitida a subtração dos valores correspondentes ao material utilizado e às subempreitadas." (STJ. Ministro Herman Benjamin. Ag 1038141-SP (2008/0079981-4), p. 25/06/2008)."

Trata-se de Processo Administrativo Tributário em que se discute a procedência de Auto de Infração e Imposição de Multa ("AIIM") lavrado em decorrência de falta de pagamento do ICMS supostamente devido na saída de massa asfáltica produzida no estabelecimento do contribuinte, fora do local da obra, tendo por finalidade a pavimentação de vias e logradouros na cidade de São Paulo, caracterizando, no entender do Fisco, "operação relativa à circulação de mercadoria".

Levado a julgamento perante a Delegacia Tributária de Julgamento, a autuação foi integralmente mantida.

Em face dessa decisão, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário, requerendo a reforma do acórdão recorrido.

O I. Juiz Relator do caso na C. 12ª Câmara Julgadora adotou o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que considera que a massa asfáltica produzida fora do local da prestação de serviço de pavimentação possui natureza de insumo, utilizado para o cumprimento e a realização da obrigação de fazer incluída no contrato de pavimentação. Ainda, sobre os materiais adquiridos ou importados pelo empreiteiro e empregados na execução de obra não há incidência do ICMS, pois o fornecimento dos materiais é decorrência da contratação da própria obra.

Assim, se o preparo da massa asfáltica consistir em uma etapa do serviço de pavimentação, de modo que se caracterize como uma necessidade específica e indissociável da prestação do serviço, mesmo que preparada fora do local da obra, não incide o ICMS.

Isso porque a base de cálculo do ISSQN é o custo integral do serviço, sendo inadmissível a desassociação dos valores correspondentes ao material utilizado pela empreiteira.

Assim, o entendimento veiculado pelo i. Relator é de que não incide ICMS no preparo e no fornecimento de CBQU (Concreto Betuminoso Usinado a Quente), quando decorrente de contrato de empreitada de obras de construção civil (pavimentação), ainda que preparado fora do local da obra.

Com essa decisão, a C. 12ª Câmara Julgadora sinalizou o entendimento de que a massa asfáltica produzida pelo Contribuinte não pode ser considerada como mercadoria sujeita à incidência do ICMS só porque a Lei Complementar nº 116/03 excetuou o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador fora do local da obra da incidência do ISS.

Diante desse entendimento, o AIIM foi integralmente cancelado, excluindo-se o crédito tributário decorrente de suposta falta de pagamento do ICMS no contexto da prestação de serviço com envio de materiais para a realização da pavimentação de obras contratadas, uma vez que tais materiais se encontram no campo de incidência do ISS.

Este informativo é elaborado pelo Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para ssplaw@ssplaw.com.br.

Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados

Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo

Informativo tributário específico nº 25 • ano V • janeiro de 2014

"INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO – DECADÊNCIA –Recurso Especial instruído com decisões paradigmas hábeis ao confronto quanto à tese da decadência – Nas infrações relativas à falta de pagamento do imposto o prazo decadencial deve ser contado pela regra do artigo 150, § 4º do CTN, desde que ausentes as figuras do dolo, da fraude e da simulação, motivo pelo qual o apelo da Contribuinte é provido. – Alegação recursal de nulidade do AIIM pela falta de comprovação da efetiva ocorrência dos fatos geradores que não pode ser conhecida por demandar reexame do conjunto probatório, vedado nesta sede recursal. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO."

Trata-se de Processo Administrativo Tributário em que se discute a procedência de Auto de Infração e Imposição de Multa ("AIIM") lavrado sob a acusação de suposta falta pagamento, por meio de guia de recolhimentos especiais, do ICMS em operações de importação, sobre as notas fiscais de "Complemento de Importação".

Em sua defesa, o contribuinte alegou a decadência de parte do crédito tributário com base no artigo 150, § 4º do CTN.

A Fazenda Pública, por sua vez, defendeu o não conhecimento da alegação da decadência, sustentando que o prazo decadencial subsume-se à regra do art. 173, inciso I do CTN por não ter ocorrido qualquer pagamento de ICMS.

O Auto de Infração fora julgado integralmente procedente pela Delegacia Tributária de Julgamento e pela 10ª Câmara Julgadora do Tribunal de Impostos e Taxas, momento em que o Contribuinte interpôs Recurso Especial para a Câmara Superior do TIT/SP.

Segundo o I. Relator do caso na Câmara Superior, na hipótese de infrações relativas à falta de pagamento do imposto, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com o art. 150, § 4º do CTN quando ausentes as figuras do dolo, da fraude e da simulação, entendimento acompanhado pela maioria dos Juízes da Câmara Superior.

Assim, no entendimento da Câmara Superior, sendo o tributo sujeito ao lançamento por homologação, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos para analisar e revisar o lançamento feito pelo Contribuinte, contados a partir da data de ocorrência dos fatos geradores. Caso a revisão do lançamento não seja feita dentro do prazo quinquenal, considera-se homologado o lançamento e extinto o crédito tributário, ainda que decorrente de obrigação acessória, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Segundo o voto vencedor, por dolo entende-se o elemento subjetivo do agente, que não pode ser presumido ou mencionado sem qualquer lastro probatório apto a demonstrar sua ocorrência. Por sua vez, a figura da fraude pressupõe dolo e emprego de falsificações, adulterações etc. Por fim, a ocorrência da simulação exige um defeito no ato jurídico praticado, que ostente aparência diversa da real.

Com essa decisão, a Câmara Superior sinalizou o entendimento de que deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos contados a partir da ocorrência dos fatos geradores, mesmo quando não houver o pagamento do imposto, desde que ausentes as figuras do dolo, da fraude ou da simulação, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, afastando-se, neste particular, do entendimento construído pelo STJ, afetado à sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), no REsp. nº 973.733/SC.

Este informativo é elaborado pelo Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para ssplaw@ssplaw.com.br.

Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados

Portanto, o AIIM foi parcialmente cancelado, reconhecendo-se a aplicação do art. 150, § 4º do CTN no cômputo do prazo decadencial para as infrações decorrentes da falta de recolhimento do ICMS.

Este informativo é elaborado pelo Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para ssplaw@ssplaw.com.br.

Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados

Equipe responsável pela elaboração do Nota Tributária do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo:

Eduardo Pugliese Pincelli (eduardo@ssplaw.com.br)

Rafael Fukuji Watanabe (rwatanabe@ssplaw.com.br)

R. Cincinato Braga, 340 • 9º andar • 01333-010 • São Paulo • SP
tel 55 11 3201 7550 • fax 55 11 3201 7558

Brasília Shopping • SCN quadra 5, Bloco A • Torre Sul • 14º andar • sala 1406 • Brasília • DF • 70715-900
tel 55 61 3251 9400 • fax 55 61 3251 9429

www.ssplaw.com.br

Este informativo é elaborado pelo Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para ssplaw@ssplaw.com.br.

Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados