

Acórdão: 14.696/01/1^a
Impugnação: 40.10101378-91
Impugnante: Usina Hidrelétrica Guilman - Amorim S/A
Advogado: Rodolfo de Lima Gropen/Outros
PTA/AI: 01.000122769-26
Inscrição Estadual: 030.953084.01-30 (Autuada)
Origem: AF/ Coronel Fabriciano
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Diferencial - Operação Interestadual - Ativo Imobilizado. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado. Infração caracterizada nos termos do art. 59, §1º do RICMS/91. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme parecer da Auditoria Fiscal.

Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário de Cargas - Alíquota de ICMS - Diferencial - Operação Interestadual. Comprovado nos autos que o frete foi pago pelo remetente das mercadorias, cancelam-se as exigências fiscais.

Obrigação Acessória - Por deixar de registrar CTCRC nos livros próprios. Infração não caracterizada, tendo em vista a comprovação de que a Impugnante não foi a responsável pelo pagamento do frete. Exigências fiscais canceladas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/96 a junho/96, pelos seguintes motivos:

1. Deixou de recolher o diferencial de alíquota do ICMS, nas operações interestaduais quando adquiriu bens do Ativo Imobilizado;
2. Deixou de recolher o diferencial de alíquota do ICMS, nas prestações de serviços de transportes interestaduais, dos CTCRC apresentados e não registrados;
3. Deixou de registrar, em livro fiscal próprio, valores dos CTCRC, bem como não apresentou todos, os quais acompanharam as notas fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 225 a 230, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 360 a 362.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 365, que resulta na manifestação de fls. 366 a 367.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 369 a 374, opina pela procedência parcial do lançamento, para que sejam excluídas, no item 6.1, as exigências sobre as notas fiscais de fls. 93,98, 99 e 107, bem como as exigências contidas nos itens 6.2 e 6.3 do Auto de Infração.

DECISÃO

Depreende-se dos autos que a Impugnante foi autuada por não ter recolhido a diferença de alíquota que é devida nas aquisições interestaduais de bens destinados a seu uso, consumo ou ativo permanente. Neste mesmo ângulo, exigiu-se, também, diferença de alíquota nas prestações de serviço de transporte correspondentes às operações e multa isolada pelo não registro dos Conhecimentos de Transporte no Livro Fiscal próprio.

A exigibilidade do diferencial de alíquota está prevista na Constituição Federal, artigo 155, § 2º, inciso VIII; na Lei 6.763/75, artigo 5º, § 1º, item 6, c/c artigo 6º, inciso II. Em ambas as situações citadas acima, há a obrigação de o recolhimento ser efetuado, em documento de arrecadação distinto, conforme artigo 107 do Regulamento do ICMS/91, vigente à época dos fatos geradores.

Vejam, que a obrigação de recolhimento em documento de arrecadação distinto obriga a uma apuração totalmente independente da apuração normal do imposto devido nas operações próprias da empresa. Portanto, o débito considerado devido jamais pode ser compensado com os créditos porventura existentes na conta gráfica da empresa. Assim, o crédito acumulado na escrita fiscal da Impugnante, como enfatizado em suas razões de defesa, não tem o condão de eliminar ou suprimir esta exigência, pois esta decorre do fato gerador de entrada interestadual de bens, enquanto que o crédito acumulado será compensado por cotejamento com débitos advindos das operações subsequentes tributadas normalmente pelo ICMS.

O crédito tributário está demonstrado em quadros anexos ao Termo de Ocorrência de fls., trazendo o Fisco à colação cópias das notas fiscais e dos Livros Fiscais da empresa Impugnante, onde podemos visualizar a escrituração das citadas notas fiscais.

Não procede a assertiva da Impugnante, quando diz que não é contribuinte do imposto. As provas contidas nos autos indicam o contrário. Vê-se que a mesma é inscrita no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda Mineira, sob o n.º 030.953084.0130. Escritura regularmente os Livros Fiscais, conforme cópias de fls. 16 e seguintes (LRAICMS e LRE). Entrega regularmente o Demonstrativo Mensal de Apuração do ICMS (DAPI), conforme cópias trazidas pela própria Impugnante, fls. 273 e seguintes dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restou evidenciado que os bens descritos nas notas fiscais de fls. foram adquiridos para fins de construção da usina hidrelétrica que leva o nome da própria Impugnante, sendo que à medida da construção da usina (construção civil) o custo foi sendo contabilizado como ATIVO PERMANENTE (vide registro no Livro Fiscal de fls. 17 e seguintes: “compras para o ativo imobilizado”).

Especificamente com relação à construção civil, em sede de exigência do diferencial de alíquota, temos legislação específica que trata da matéria. Para os fatos ocorridos de janeiro a julho/96, aplica-se o art. 659 do RICMS/91, vigente à época.

Neste dispositivo temos que a empresa de construção que promover a entrada interestadual de mercadoria para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade, deverá recolher o diferencial de alíquota (Art. 659, inciso III, parágrafo único).

No caso dos autos, quem promoveu a entrada interestadual das mercadorias foi a própria Autuada, conforme verifica-se nas cópias das notas fiscais e no competente registro das mesmas no LRE. Portanto, correta a nomeação da mesma como sujeito passivo da obrigação, posto que realizou o fato gerador descrito no Art. 5º, § 1º, item 6 da Lei 6.763/75, ao adquirir tais mercadorias para composição de seu Ativo Permanente Imobilizado.

Com relação à exigência contida no item 6.1 do Auto de Infração entendemos que deverão ser excluídas da relação de fls. 08 e seguintes, as notas fiscais autuadas a fls. 93, 98, 99 e 107, objeto de diligência, conforme fls. 365 dos autos.

É que tais documentos noticiam aquisições de serviços não tributados pelo ICMS na origem (serviços de supervisão e montagem, da competência municipal).

Concordamos com o Fisco quando diz que o custo destes serviços de supervisão e montagem comporão o Ativo Imobilizado do Impugnante, após a execução da obra. Porém, apenas para fins contábeis.

Contudo, em sede de ICMS, entendemos que este custo não compõe ou deve compor o custo de aquisição dos materiais, para fins de se determinar a base de cálculo da diferença de alíquota, uma vez que o fato gerador desta ocorre com a aquisição interestadual dos materiais, não compreendendo os serviços que são fatos geradores de imposto da competência municipal, devidamente previstos na Lista de Serviços a que se refere a Lei Complementar 56, de 15.12.87, item 32.

O nosso entendimento está calcado no Art. 61 do RICMS/91, que define a base de cálculo como sendo o valor da operação sobre o qual foi cobrado o imposto na origem. Considerando que o ICMS não incide sobre aqueles serviços, impõe-se a reformulação sugerida.

As demais notas fiscais listadas na Diligência deverão ser normalmente tributadas, considerando que as mesmas sofreram a incidência do ICMS na origem, evidenciando tratarem-se de operações com mercadorias. Todas as notas fiscais foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registradas no LRE a fls. 34 e 44, tendo o Impugnante se creditado do ICMS nelas destacado.

Ressaltamos, também, que na planilha de fls. 08 e seguintes, o IPI foi incluído na base de cálculo do imposto, eis que o mesmo integrou a base de cálculo do ICMS na origem (vide notas fiscais de fls. 96 e seguintes).

A Impugnante suscitou a tese de aplicação da isenção do imposto, tese esta refutada pelo Fisco em sua manifestação de fls. 361.

Ocorre que, ainda em fase de “Fatos Novos”, tal argumentação foi amplamente debatida, tendo as partes trazido as razões de seu convencimento.

De fato, como bem dito pela fiscalização, foi editado o Convênio 69/97 (fls. 115), convênio autorizativo, diga-se, onde verificamos em sua Cláusula Primeira, inciso I, letra “c”, o seguinte:

“Fica o Estado de Minas Gerais autorizado a conceder isenção do ICMS devido relativamente à aplicação do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de máquinas, aparelhos, equipamentos, suas partes e peças, quando adquiridos para construção das seguintes usinas hidrelétricas: “c” – de Guilman-Amorim, pertencente à Empresa Usina Hidrelétrica Guilman-Amorim S/A, situada no Município de Antônio Dias – MG, relativamente às mercadorias constantes do Anexo III.”

Este Convênio foi publicado em 05.08.97, entrando em vigor na data de sua ratificação nacional. Suas disposições foram recepcionadas pelo Regulamento do ICMS ora vigente, Anexo I, item 106, letra “C”, com vigência a partir de 21.08.97, conforme estabeleceu o Decreto 39.184, de 23/10/97 (fls. 117 dos autos).

Ou seja, apesar de publicado em outubro/97, ficou estabelecido que este dispositivo produziria efeitos retroativamente a partir de 21.08.97 (Art. 23, V, “a”, Dec. 39.184). Portanto, o benefício fiscal concedido não alcança o crédito tributário exigido, pois este refere-se ao período de janeiro a julho de 1996, conforme DCMM de fls. 07.

A propósito, tratando de interpretação da Legislação Tributária, dispõe o CTN em seu Art. 111, inciso II que: “ **Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção;** (grifamos).

Em razão do acima exposto, com o reparo sugerido, entendemos correta a exigência fiscal contida no item 6.1 do Auto de Infração.

Com relação aos itens 6.2 e 6.3, entendemos que as exigências deverão ser canceladas, pois a fiscalização não comprovou ser a Impugnante a tomadora do serviço de transporte. Aliás, as provas contidas nos autos indicam o contrário.

À fls. 67 e 68 temos cópia de CTRC onde constatamos a informação de que o frete já estava pago. Verificamos, também, a informação no corpo dos mesmos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos, que a incidência do ICMS se dava por substituição tributária, conforme art. 285 do RICMS (Regulamento de São Paulo).

Copia desta legislação está autuada a fls. 208, onde verifica-se a atribuição por substituição tributária ao tomador do serviço, desde que remetente ou destinatário da mercadoria e contribuinte do imposto daquele Estado (SP).

À fls. 139 temos a Nota Fiscal nº 002174, com a informação de que o frete é por conta do emitente. O correspondente CTRC está autuado a fls. 77, com a informação de atribuição de responsabilidade por substituição tributária conforme Art. 285/A do Regulamento Paulista citado acima. Ou seja, o tomador é mesmo o Remetente paulista e não a Impugnante.

No mesmo sentido, consta nas notas fiscais que acobertaram as operações com as mercadorias que o frete é por conta do emitente dos documentos (vide fls. 124/157). Portanto, não tendo a Impugnante contratado os serviços de transporte, por conseguinte, não tendo realizado o fato gerador narrado no art. 5º, § 1º item 10 da Lei 6.763/75, impõe-se o cancelamento da exigência contida no item 6.2 do Auto de Infração.

Não sendo a Impugnante a tomadora do serviço de transporte, conforme provas nos autos, ao mesmo não se obrigava a escrituração dos CTRC no Livro Fiscal próprio, razão pela qual o cancelamento da multa isolada exigida no item 6.3 do AI, tipificada no Art. 55, inciso I, da Lei 6.763/75, se impõe.

As demais argumentações da Impugnante, bem como os documentos e especialmente o Contrato de Arrendamento trazido à colação, não tem o condão de ilidir o crédito tributário lançado no item 6.1 do Auto de Infração, à vista das provas e da Legislação Tributária que vigia à época dos fatos geradores.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21/02/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/L