

Acórdão: 14.725/01/1ª
Impugnação: 40.10057483-13
Impugnante: José Rocha Empreendimentos Imobiliários Ltda
Proc. do Contribuinte: José de Paula Nunes/Outros
PTA/AI: 01.000134727-61
Inscrição Estadual: 367.622751.00-34(Autuada)
Origem: AF/ Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Diferencial - Operação Interestadual - Uso, Consumo e ativo imobilizado. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para uso, consumo e ativo imobilizado. Infração caracterizada nos termos dos arts. 43, § 1º e 44, inciso XII, ambos do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir das exigências as aquisições feitas junto às microempresas, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS a título de diferença de alíquotas, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso, consumo e ativo imobilizado, no período de janeiro/98 a dezembro/98.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54 a 69, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.81 a 82.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 85 a 91, opina pela procedência parcial do Lançamento, para que se excluam as exigências relativas às aquisições feitas junto às Microempresas.

DECISÃO

O mérito envolve a exigibilidade para este Estado da diferença entre as alíquotas na aquisição interestadual de bens destinados a uso ou consumo do contribuinte mineiro.

A disciplina da matéria decorre da previsão constitucional do art. 155, § 2º, incisos VII, “a” e “b” e VIII. Sem dúvidas que da determinação da Carta é que os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estados e o Distrito Federal firmaram, pelo Convênio 71/89, entendimento de que a alíquota aplicável “nas operações interestaduais com bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto”, seria a prevista na alínea “a” do mandamento constitucional citado.

Nas operações em tela os fatos geradores têm fulcro no § 1º do artigo 43 da Parte Geral do RICMS/96 e no art. 178, III do Anexo IX do mesmo diploma legal, que dispõem:

Art. 43 - ...omissis...

§ 1º - Na hipótese de entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte no Estado, para uso, consumo ou imobilização, e de utilização, pelo mesmo, do respectivo serviço de transporte, fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento e, se for o caso, o disposto no item 12.4 do Anexo IV.

Art. 178. O imposto incide quando a empresa de construção promover a:

...omissis...

III - entrada de mercadoria ou bem, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade;

...omissis...

Parágrafo único - A incidência prevista no inciso III refere-se à diferença de alíquotas, que será recolhida pelo estabelecimento inscrito neste Estado, ainda que a mercadoria tenha sido adquirida por outro estabelecimento, devendo ser observado o disposto nos incisos XII e XIII do artigo 44 deste Regulamento.

Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, a consumo ou a ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - na utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação tenha-se iniciado em outra unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

Sem dúvidas, e com isso concordamos com a Impugnante, jamais poderá o Fisco exigir ICMS onde a empresa pratica atividade amparada pelo Decreto-Lei 406/68 e seu Anexo, Lista de Serviços, trazido pela Lei Complementar 56/87, como campo de incidência do ISSQN. Mas é sobre tema outro que versa o Auto de Infração.

O item 32 da Lista de Serviços a que faz menção o ilustre patrono da ora Impugnante discorre sobre execução de construção civil por administração, empreitada ou subempreitada.

Todavia, é de se perceber pelas cópias dos documentos fiscais, trazidas pelo Fisco às fls. 20 a 51, que a Autuada adquiriu em seu próprio nome, entre outros, blocos cerâmicos, conexões hidráulicas, madeiras, estruturas metálicas e itens de lavatório em grandes quantidades, inferindo não se tratar da hipótese de incidência do tributo municipal.

Dispõe os artigos 176 e 177, I, do Anexo IX do RICMS/96:

Art. 176 - Considera-se empresa de construção civil, para fins de inscrição e cumprimento das demais obrigações fiscais previstas neste Regulamento e especificamente neste Capítulo, toda pessoa que executa obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, promovendo a circulação de mercadorias em seu próprio nome ou de terceiros.

Art. 177 - Entende-se como obra de construção civil, hidráulica ou semelhantes:

I - construção, demolição, reforma ou reparo de edificações; (grifamos e sublinhamos)

Dada a clareza da legislação tributária e os fatos que envolvem a lide, não merece acatamento o argumento da Impugnante de que suas atividades estão no campo de incidência do tributo municipal sobre serviços.

Como se vê do documento acostado às fls. 72, o objetivo social da Autuada é a construção civil, entre outros. A Inscrição Estadual, no caso, é uma necessidade decorrente da Norma e é de se constatar que, de fato, a empresa está devidamente inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado. De tal verificação presume-se ter ocorrido a necessária manifestação de vontade por parte da interessada, a qual agora ela não pode ignorar, afirmando o oposto do que já expressara outrora.

Quanto à consulta mencionada às fls. 59, de fato, as empresas que se encontram na situação descrita na Lista de Serviços não são, em princípio,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes do ICMS. Todavia, a alusão ao ato emanado pela então DLT/SRE não afasta a presente exigência, pois, como se viu, a Autuada não pratica a atividade ali descrita, conforme o conjunto probatório constante dos autos.

Além disso, não pertine a afirmação de que o entendimento do contribuinte encontra eco neste Conselho de Contribuintes, pela expressão do Acórdão citado, de nº 10.456/93/2ª. Tal decisório tratou da alíquota aplicável em saída de bem destinado a consumidor final para outra unidade da federação, dada a não comprovação de que este destinatário seria contribuinte do Imposto Estadual. Como se vê, trata de situação diversa, não merecendo aproveitamento tampouco analógico, já que nos presentes autos a situação de contribuinte da Autuada está perfeitamente caracterizada.

O Contribuinte não contesta especificamente os dados lançados nas planilhas elaboradas pelo Fisco em fls. 06 a 18, podendo-se concluir pela veracidade das informações ali contidas. Delas, observamos que o feito fiscal merece reparos por ter exigido o diferencial de alíquotas em aquisições interestaduais feitas junto a microempresas. Prevê a INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01, DE 07 DE MARÇO DE 1991:

9 - A exigência de recolhimento de ICMS relativo à diferença de alíquota:

9.1 - ...omissis...

9.2 - não se aplica quando se tratar de aquisição de mercadoria:

9.2.1 ...omissis...

9.2.2 - de microempresa;

Dada a constatação de que naqueles quadros figuram entre os remetentes empresas amparadas por tal tratamento tributário, propomos a exclusão das exigências quanto a estas operações, nos termos apresentados na conclusão. De se observar que, quanto ao remetente “Madeira Vale do Paraíba Ltda.”, apesar do Fisco não mencionar em todos os lançamentos tratar-se de microempresa, verifica-se tal situação pelo documento acostado de fls. 44.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade (fls. 57), aplica-se o disposto no artigo 88, I da CLTA/MG quanto à competência do órgão julgador para apreciar a questão.

Ainda no que concerne a decisões prolatadas na Justiça Comum, cabe ressaltar que os dispositivos legais que suportam o feito fiscal estão vigentes e, naquilo em que foram observados, não há que se falar em revisão de lançamento.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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), José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 09/03/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/G

CC/MG