

Acórdão: 14.777/01/1^a
Impugnação: 40.010050767-49
Impugnante: Tecfor Serviços Especiais de Engenharia Ltda
Proc.do Suj. Passivo: José Luiz de Gouvêia Rios
PTA/AI: 01.000101818-21
Inscrição Estadual: 062.705162.00-10(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para fornecimento em obra contratada e executada sob responsabilidade da Autuada. Infração caracterizada nos termos dos arts. 61, 62 e 659, inciso III e parágrafo único, todos do RICMS/91, vigentes à época. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, devido a título de diferença de alíquotas, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias para fornecimento em obra contratada e executada sob responsabilidade da Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41 a 47, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.101 a 106.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 111 a 117, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A fiscalização constatou que a Impugnante não promoveu o recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, devido por aquisições interestaduais de mercadorias para emprego em obras contratadas, mediante as notas fiscais relacionadas às fls. 07/29, no período de julho/91 a maio/95.

O Estado de Minas Gerais, signatário do Convênio ICMS n.º 71/89 que firmou o entendimento que, na operação interestadual de mercadorias destinadas a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, deverá ser aplicado o disposto na letra “a” do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, determinou no art. 659 do RICMS/91 que:

“Art. 659 - O imposto incide quando a empresa de construção promover a:

I - “omissis”

II - “omissis”

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

IV - “omissis”

Parágrafo único - A incidência prevista no inciso III refere-se a diferença de alíquotas, devendo ser observado o disposto nos artigos 61 e 62”.

O referido art. 61 do RICMS/91 determina que “na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação sobre o qual foi cobrado o imposto na origem, e o imposto a recolher será o valor resultante da aplicação do percentual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual”.

Então, conforme os dispositivos retromencionados, a empresa de construção civil ao adquirir mercadoria ou bem oriundos de outra Unidade da Federação para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade fica obrigada a recolher o diferencial de alíquota.

Nos termos do art. 657 do RICMS/91, a empresa de construção civil, isto é, aquela pessoa que executa obras de construção civil, hidráulica, ou semelhantes, que promove a circulação de mercadorias em seu próprio nome ou de terceiros, deverá obter inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS e deverá cumprir as demais obrigações fiscais previstas no Regulamento.

Nesse caso, então, a Autuada, que exerce a atividade de construção civil, e, mesmo que excepcionalmente, age como contribuinte do ICMS, deve cumprir as disposições do Regulamento do ICMS, tendo em vista as disposições acima mencionada.

Sendo assim, não deve prevalecer o entendimento da Impugnante que ela não é contribuinte do ICMS e que não é obrigada a pagar o diferencial de alíquota, uma vez que o Convênio ICMS 71/89, ratificado pelo Estado de Minas Gerais, é claro ao determinar que, no caso da empresa de construção civil receber mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto, deverá ser aplicado o disposto na letra “a” do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988.

A Impugnante diz que todas as operações, objeto da presente autuação, foram objeto de débito do tributo à alíquota de 18%, recolhido ao Estado de São Paulo.

Informa, ainda, que parte das operações pelas quais se cobra o pagamento do diferencial de alíquota foram faturadas para a sua filial em São Paulo e outras operações tiveram o estabelecimento de Belo Horizonte como destinatário simbólico.

Não prevalece o argumento da Impugnante que as mercadorias foram adquiridas no Estado de São Paulo, eis que, conforme consta da relação de fls. 07/29, muitos documentos foram emitidos por empresas do Estado do Rio de Janeiro, com alíquota de 12%.

Conforme informa o Fisco, e constata-se pelas notas fiscais anexadas às fls. 49/91, toda operação com endereço da destinatária à Rua Airosa Galvão, 178 – Perdizes – São Paulo, está com Inscrição Estadual da empresa de Belo Horizonte.

A Autuada não tem Inscrição Estadual de filial no referido endereço descrito nas notas fiscais e nem em outro, como também ressalta a fiscalização.

Além disso, a Impugnante não apresentou a comprovação da existência de filial inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de São Paulo naquele endereço, quando da realização das operações.

Dessa forma, não há dúvida que todas as operações de aquisições foram realizadas pelo estabelecimento de Belo Horizonte – IE 062.705162.0010 (Autuada), isto é, a empresa adquiriu as mercadorias para serem empregadas em obras contratadas e executadas sob sua responsabilidade.

A emissão dos documentos não se deu com observância da disposição contida no art. 664 do RICMS/91, que determina que “o material adquirido por empresa de construção civil poderá ser entregue diretamente no local da obra, desde que da documentação fiscal emitida constem o nome, endereço e número de inscrição do estabelecimento adquirente e a indicação do local onde deve ser entregue o material”.

Como enfatizou a fiscalização, o destaque do imposto calculado com a alíquota de 18% nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores da Autuada não está correto, pois o adquirente das mercadorias é a Autuada, contribuinte mineira. Nesse caso, deveria ter sido aplicada a alíquota interestadual, em consonância com as disposições do Convênio ICMS 71/89, cabendo ao Estado de Minas Gerais, localidade do destinatário, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A Impugnante entende que o fato de constar da nota fiscal o endereço de Belo Horizonte, não significa que a operação seja interestadual, uma vez que a definição da operação entre interna e interestadual não resulta dos dados constantes da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nota fiscal, mas do destino dado à mercadoria adquirida, dizendo, ainda, que não é a circulação de papéis que configura fato gerador do ICMS, mas a saída efetiva da mercadoria do estabelecimento comercial ou industrial.

Está equivocado o entendimento da Impugnante. A nota fiscal deve retratar a operação de circulação de mercadoria realizada, uma vez que ela é um dos meios de controle do Fisco.

Aliás, uma das finalidades da criação do Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais – SINIEF, responsável pela unificação dos documentos e livros fiscais, foi a racionalização e a integração de controles e de fiscalização.

De acordo com o Convênio SINIEF s/n.º, de 15.12.70, e alterações posteriores, o qual deve ser observado pelos contribuintes do ICMS de todas Unidades da Federação, na nota fiscal deve constar, entre outros dados, o destinatário, endereço e sua Inscrição Estadual.

Nas notas fiscais a destinatária das mercadorias é a Autuada, haja vista a Inscrição Estadual da mesma nelas especificada.

A Autuada também diz que a empresa de construção civil somente é responsável pelo pagamento do ICMS, em relação às mercadorias que ela produz fora do local da prestação do serviço, segundo o Decreto-lei n.º 406/68, com as alterações da Lei Complementar n.º 56/87, concluindo que como ela nada produz fora do local da prestação do serviço, não há que se falar em incidência do tributo estadual na atividade da empresa.

Não assiste razão à mesma, pois a empresa de construção civil, conforme já dito anteriormente, é responsável pelo pagamento do diferencial de alíquota, na hipótese de adquirir mercadoria ou bem oriundos de outra Unidade da Federação, para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade.

O Acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça citado na defesa não socorre a Impugnante, tendo em vista que ela se refere a serviços de construção civil executados por empresas em outra Unidade da Federação, e não sobre diferencial de alíquota devido pela empresa de construção civil, quando da aquisição de mercadorias de fora do Estado para emprego em obras de sua responsabilidade.

A Consulta 210/95 mencionada pela própria Autuada diz que “em princípio, as empresas de construção civil não são consideradas contribuintes do ICMS, sendo que, dadas as peculiaridades que envolvem suas atividades ficam obrigadas a se inscrever no cadastro estadual, salvo nas hipóteses do § 3º do art. 661 do RICMS/91, e, sempre que promoverem qualquer das operações relacionadas nos incisos do art. 659 do mesmo diploma legal sujeitam-se ao pagamento do referido imposto” (g.n).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em se tratando de contribuinte do ICMS, a Autuada fica “obrigada a cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária” (art. 108, inciso XVII do RICMS/91).

Portanto, somos pela manutenção das exigências fiscais, uma vez que a Autuada não recolheu o diferencial de alíquota relativo à aquisição das mercadorias descritas nas notas fiscais, objeto da autuação, adquiridas para fornecimento em obras contratadas que executa sob sua responsabilidade, conforme determina o art. 659, inciso III do RICMS/91, c/c parágrafo único do mesmo artigo.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgavam improcedente. Participou também do julgamento, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 28/03/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/JP