

Acórdão: 15.102/01/1.^a
Impugnação: 40.010103699-61
Impugnante: Mecan Ind. E Locação de Equip. P/Construção Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Paulo Acírio de Amariz Souza/Outros
PTA/AI: 02.000200263-03
Inscrição Estadual: 712.244125.0182
Origem: AF/Pedra Azul
Rito: Sumário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Utilização indevida da alíquota prevista para as operações interestaduais, em remessa de mercadorias a não contribuintes do ICMS localizados em outra unidade da Federação. Determinada a redução da base de cálculo, prevista no item 20, do Anexo IV, ao RICMS/96, para o produto de código NCM 8428-1000. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a aplicação indevida da alíquota interestadual do ICMS em operações de vendas de mercadorias a empresas de construção civil, localizadas no Estado de Pernambuco, uma vez que pelo Decreto 22.328, de 06/06/2000, daquele Estado, editado em função de decisão judicial transitada em julgado, tais empresas são consideradas não contribuintes do ICMS. Desta forma a alíquota aplicável em tais operações é a prevista para as operações internas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente (fls. 12/14), através de procurador regularmente constituído, o Auto de Infração, alegando em síntese:

- Que o Fisco, ao apurar as exigências fiscais, não observou que o produto discriminado na nota fiscal n.º 050.490, está sujeito à redução da base de cálculo prevista no item 20, do Anexo IV, ao RICMS/96;
- Que há um equívoco por parte da Secretaria de Estado da Fazenda de Pernambuco, pois as empresas de construção civil são contribuintes do ICMS devendo, inclusive, recolher a diferença do ICMS ao Estado onde se situam nos exatos termos do art. 155, § 2.º, VII, “a” e VII, da Constituição Federal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Requer a procedência de sua impugnação ou, alternativamente, a retificação das exigências fiscais.

O Fisco, por sua vez, em manifestação de fls. 26/27, refuta as alegações de defesa e solicita a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Inicialmente, é importante transcrever parte do Decreto 22.328, de 06/06/00, editado pelo Estado de Pernambuco, eis que este é o cerne da presente lide:

DECRETO N° 22.328, DE 06 DE JUNHO DE 2000

introduz alterações na Consolidação da Legislação Tributária do Estado, relativamente à empresa de construção civil e congêneres, e dá outras providências.

“O GOVERNADOR DO ESTADO, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS PELO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL;

CONSIDERANDO DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, TRANSITADA EM JULGADO, QUE EXCLUI DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DO ICMS A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL E, POR OUTRO LADO, PROÍBE A BAIXA DE INSCRIÇÃO DESTA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - CACEPE;

CONSIDERANDO QUE A INSCRIÇÃO NO CACEPE É ELEMENTO QUE, NA GENERALIDADE DOS CASOS, EXTERIORIZA OU FORMALIZA A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DO ICMS,

DECRETA:

Art. 1.º - Não se inclui na condição de contribuinte do ICMS o prestador de serviço responsável pela execução, por administração, empreitada ou subempreitada de qualquer obra hidráulica, de construção civil ou congênere, inclusive quando haja fornecimento de mercadoria adquirida de terceiros ou produzida pelo referido prestador, no local da prestação do serviço ou no trajeto até a obra, neste caso em betoneira acoplada a caminhão. (g.n.)

(...)

Art. 2.º - É facultado ao prestador de serviço de que traia o “caput” do artigo anterior:

I - Inscrever-se no CACEPE, no condição do não-contribuinte do ICMS;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Fica o prestador de serviço de que trata o "caput" obrigado a Informar aos seus fornecedores sua condição de não-contribuinte do ICMS, bem como a alteração ali prevista da natureza de sua inscrição no CACEPE, se for o caso.

Art. 4.º - Em decorrência do disposto neste Decreto, fica a Secretaria da Fazenda autorizada a proceder, de ofício, à alteração da natureza da inscrição no CACEPE do prestador de serviço, de que trata o "caput" do art. 1.º, de maneira a identificar sua condição de não-contribuinte do ICMS, observado o disposto em portaria do Secretário da Fazenda.

(...)

PALACIO DO CAMPO DAS PRINCESAS, EM 06 DE JUNHO DE 2000"

Além da transcrição acima, demonstra-se abaixo, de maneira resumida, as operações praticadas pela Autuada que foram objeto das autuações ora em análise:

N.F.	Data	Alíquota	Destinatário	UF
050.490	16/02/01	7%	Construtora Abfora Ltda..	PE
050.491	16/02/01	7%	Construtora Abfora Ltda.	PE

Pela planilha acima, percebe-se que em todas as operações praticadas pela Autuada com empresas de construção civil localizadas no Estado do Pernambuco, a alíquota aplicada foi de 7 % (sete por cento).

O Fisco, com base no Decreto acima transcrito, está a exigir a diferença de ICMS, acrescida da multa de revalidação, considerando que a alíquota aplicável nas referidas operações é a prevista para as operações internas, ou seja, 18 % (dezoito por cento).

No entender desta Câmara, o procedimento fiscal está correto.

O Convênio ICMS n.º 71/89 firmou entendimento de que, nas operações interestaduais de fornecimento de bens e serviços destinados a obras contratadas por empresas de construção civil, estas empresas seriam excepcionalmente consideradas contribuintes do imposto, determinando, ainda, que as referidas empresas deveriam recolher o imposto resultante da diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Minas Gerais, como signatária do Convênio ICMS 71/89, inseriu em sua legislação regra específica do entendimento então firmado.

Não obstante, Pernambuco, também signatário do mesmo Convênio, fez publicar Decreto, em razão, não de mudança de entendimento, mas de decisão do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tribunal de Justiça daquele Estado, determinando que não se inclui na condição de contribuintes do ICMS as empresas de construção civil e congêneres.

Desta forma e considerando-se que em razão da decisão judicial transitada em julgado, como expresso no Decreto daquele Estado, publicado em junho de 2000, deve então prevalecer a regra constitucional, que determina que em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, somente quando o destinatário for contribuinte do imposto, e a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele.

Assim sendo, em função da norma prevista em nossa Carta Magna, não há como prevalecer o entendimento expresso no Convênio ICMS 71/89, mormente quando o Estado da localização do destinatário (Pernambuco) está impossibilitado de cobrar o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Quanto à alegação de que o produto discriminado na nota fiscal n.º 050.490 está sujeito à redução da base de cálculo prevista no item 20, do Anexo IV, ao RICMS/96, verifica-se assistir razão à Impugnante.

Com efeito. O item 20, do Anexo acima citado, assim dispõe:

Hipótese:	Saída de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, relacionados no anexo XIII, assegurada a manutenção integral do crédito do imposto.
Base de Cálculo:	Redução de 51,11 % , quando tributada à alíquota de 18%:
Multiplicador Opcional:	0,088
Eficácia:	Até 30/04/2001

O produto discriminado na nota fiscal é “Elev. Cab. Fechada C/Freio Cunha”, código NCM 8428-1000 (elevadores de carga de uso industrial e montacargas), constante no Anexo XIII, ao RICMS/96, fazendo jus, portanto, à redução da base de cálculo acima demonstrada.

O Fisco alega que o elevador descrito na nota fiscal é destinado ao transporte de materiais e passageiros dentro da obra, e não de uso industrial, não se enquadrando, desta forma, na hipótese prevista para a redução da base de cálculo.

Entretanto, não há prova nos autos de que a codificação adotada pela Impugnante (8428-1000) esteja incorreta.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 07/08/2001, conforme os termos da Portaria n.º 04, de 19/02/2001, por maioria de votos, em julgar parcialmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente o Lançamento, devendo-se aplicar a redução do item 20, Anexo IV, ao RICMS/96, ao produto discriminado na nota fiscal 050.490 (fl. 05). Vencidas, em parte, as Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente, e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo, que o julgava procedente.

Sala das Sessões, 14/08/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CC/MG