

Acórdão: 14.695/01/2^a
Impugnação: 40.010058819-51
Impugnante: GMD CONSTRUÇÕES LTDA
Proc. S. Passivo: Francisco Xavier Amaral/Outros
PTA/AI: 01.000128324-03
Inscrição Estadual: 367.46887700-31
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, decorrente de aquisição de mercadoria em operação interestadual para ser utilizada em obra contratada e executada sob responsabilidade da Autuada. Infração caracterizada nos termos dos arts. 59, § 1º e 659, inciso III, ambos do RICMS/91 e arts. 43, § 1º e 178, inciso III, Anexo IX, ambos do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais na aquisição interestadual de mercadoria destinados a consumo e industrialização, para serem utilizadas em obra de construção civil.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 794/811, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.176/1.178.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 1.180, que resulta na manifestação de fls. 1.181/1.183 e juntada de documentos de fls.1.185/1.770.

É aberto vista a Autuada que se manifesta às fls.1.773/1.774.

O Fisco contra argumenta 1.798/1.800.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.801/1.808, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

As legislações estaduais que regem a matéria têm como fundamento de origem o Convênio ICMS 71/89 que determinou o procedimento aplicável às operações estaduais envolvendo, como destinatária, empresa de construção civil. Textualmente, assim prescreve o referido convênio:

Convênio 71/89

Cláusula primeira - Acordam os Estados signatários e o Distrito Federal em firmar entendimento de que nas operações interestaduais de 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, aplica-se o disposto na letra "a" do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.

Os dispositivos constitucionais referidos prevêm:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º- O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Dessa forma, a partir do acordo entre os Estados e a regulamentação do Convênio supra, estabeleceram os mesmos suas legislações internas. O Estado de Minas Gerais definiu um capítulo específico do regulamento para a matéria.

A priori, é de bom alvitre salientar o fundamento legal do fato gerador da exigência fiscal advindo da ratificação do Convênio ora em discussão. A Lei 6763/75 definia, à época, o fato gerador referente às operações em questão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

...

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Por sua vez, a Seção XIII do Capítulo XX (Dos Regimes Especiais de Tributação) do RICMS/91 e o Capítulo XVII do Anexo IX do RICMS/96, que cuida dos Regimes Especiais de Tributação, previram, regulamentando a Lei supra, à época, respectivamente, dos fatos que ensejaram o Auto de Infração em comento, os procedimentos relativos às operações relativas à Construção Civil. Assim, deste capítulo foram retiradas as infringências à legislação referentes à autuação em questão, quais sejam, inciso III do artigo 659 e artigo 661 do RICMS/91 e artigo 178, inciso III e § 4º do artigo 180 do RICMS/96, a saber:

RICMS/91

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

I - II -

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;

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

Art. 661 - A empresa de construção civil é obrigada a se inscrever na repartição fazendária de sua circunscrição.

RICMS/96

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

...

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;

Art. 180 - A empresa de construção civil é obrigada a se inscrever na repartição fazendária de sua circunscrição.

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - A empresa mencionada no parágrafo anterior, caso venha a realizar operação relativa à circulação de mercadoria, em nome próprio ou de terceiros, em decorrência de execução de obra de construção civil, hidráulica ou semelhante, fica obrigada à inscrição e ao cumprimento das demais obrigações previstas neste Regulamento.

Conclui-se, pois, dos dispositivos supra, que ocorre o fato gerador do imposto na entrada, no estabelecimento de empresa de construção civil, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade.

A alíquota e a base de cálculo estão previstas na Lei 6763/75.

Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - II

§ 2º - Na hipótese de operação ou de prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - XI

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Verifica-se que a exigência está plenamente consubstanciada nos dispositivos transcritos, sendo o crédito tributário exigido corretamente dentro das normas materiais e processuais que regem o processo tributário administrativo, não remanescendo nenhuma dúvida no trabalho fiscal em questão.

A Impugnante alega assevera em defesa de que as aquisições foram feitas por “estabelecimento da Impugnante situado no Estado do Rio de Janeiro” o que levou a Auditoria Fiscal a perquirir da destinação real das notas fiscais.

Não resta dúvida de que a Autuada se equivocou. É inatacável que, embora conste em algumas das notas fiscais autuadas endereço diverso da Impugnante, todos os documentos são de aquisição da “G.M.D. Construções Ltda.”, Inscrição Estadual nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

367.468877.00-3 e foram lançados na sua escrita. Sobremais, a Impugnante não está inscrita no Estado do Rio de Janeiro.

Mister se faz observar que a ausência de circulação física pelo estabelecimento adquirente não descaracteriza a operação interestadual, pois a distinção que se faz é tão somente no que concerne ao local de entrega. Expressamente o artigo 183 do Anexo IX, RICMS/96 trata da situação aqui ocorrida:

Art. 183 - O material adquirido por empresa de construção civil poderá ser entregue diretamente no local da obra, desde que na documentação fiscal emitida constem o nome, endereço e número de inscrição do estabelecimento adquirente e a indicação do local onde deverá ser entregue o material.

A Impugnante somente se eximiria do ICMS se fosse a contratante que houvesse adquirido as mercadorias.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira retrocitada e a Conselheira Cláudia C. Lopes Lara.

Sala das Sessões, 12/12/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

RC