

Acórdão: 14.515/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10051584-27  
Impugnante: Unienge Comercial e Construtora Ltda  
PTA/AI: 01.000112752-09  
Inscrição Estadual: 367.469651.00-19 (Autuada)  
Origem: AF/ Juiz de Fora  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Obrigação Acessória - Falta de Escrituração de C.T.R.C.s no LRE. Descumprimento da obrigação prevista no art. 108, inciso III, do RICMS/91. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso I, Alínea "a", da Lei nº 6763/75. Exigência fiscal não contestada.**

**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 pela Autuada. Infração caracterizada nos termos do art. 659, inciso III e § único do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquota, referente a entradas de mercadorias e bens adquiridos para fornecimento em obras contratadas e executadas sob sua responsabilidade, bem como trata da falta de registro de C.T.R.C.s no Livro próprio, no período de 01/01/92 a 31/03/93.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 68 a 90, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 116 a 135.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 139 a 142, opina pela procedência do lançamento.

***DECISÃO***

**DA PRELIMINAR**

Pretende a Impugnante a nulidade do Auto de Infração em epígrafe, por entender que não se enquadra na condição de contribuinte do ICMS. A argüição não merece acolhida, tanto por ser discussão que envolve diretamente o mérito da lide, como pela constatação primária de que a mesma 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, em atendimento ao disposto no art. 657 do RICMS/91.

Sendo certo que a Inscrição Estadual, no caso, é uma necessidade decorrente da Norma, nem por isso ela perde sua natureza de ato onde concorrem interesses do Fisco e do Contribuinte, dos quais este não pode agora se escusar.

**DO MÉRITO**

O mérito envolve essencialmente a mesma discussão que a peça impugnatória procurou trazer em preliminar: 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, já exaustivamente transcrita pelas partes. Sem dúvidas que da determinação da Carta é que os 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.

De se observar que à época da assinatura do discutido Convênio, prevalecia, quanto à normatização do ICMS o disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 34, § 8º, o qual conferia provisoriamente caráter de Lei Complementar aos “convênios celebrados nos termos da Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975”.

No campo das questões fáticas, o Fisco não teve o zelo de identificar analiticamente na peça fiscal a natureza das operações nas quais entende ser devido o imposto relativo ao diferencial de alíquotas, de forma a enquadrá-las perfeitamente na previsão legal. Tão somente alude de forma genérica a “DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA OPERAÇÃO COM MERCADORIAS”. Seria fundamental fazê-lo, já que tanto o Convênio como o RICMS/91 referem-se especificamente a determinadas operações e por isso os autos deveriam comprová-las suficientemente para a subsunção à norma.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar disso, o próprio contribuinte, em fls. 75, supre tal falha, informando ter praticado naquelas operações o fato gerador descrito no art. 659, III do RICMS/91, que igualmente dispunha:

“Art. 659. 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, devendo ser observado o disposto nos artigos 61 e 62”.

“Art. 61 - Na entrada, no estabelecimento do 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”.

Ora, equivale a afirmação da Autuada à própria confissão. Reputamos por suficiente para a caracterização da ocorrência dos fatos geradores tal assertiva do Sujeito Passivo, combinada com a falta de impugnação quanto à natureza das operações relacionadas pelo Fisco.

Em momento algum, a postulante argüi a validade da norma em tese, donde se infere que admite a exigibilidade do tributo no caso concreto. O que pretende, equivocadamente, é que a ocorrência desse fato, por si só, não torne exigível o ICMS em questão (fls. 75), o que carece de sentido lógico e de fundamentação legal.

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.

As “Cartas-Contrato”, bem como os contratos e aditamentos trazidos à colação pela Autuada (fls. 95 a 114), não tem o condão de caracterizar a inexigibilidade do Auto de Infração em questão, já que a peça impugnatória não estabelece liame entre estas provas e os fatos narrados. A única relação possível de se perceber é a contemporaneidade com parte dos fatos geradores imputados. Ainda assim, a Impugnante não explica os motivos pelos quais poderiam desclassificar o feito fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A capitulação desta infringência encontra-se corretamente apontada; também assim a penalidade adequadamente encontra fulcro na Lei nº 6.763/75.

No que tange à segunda imputação, tem-se por incontroversa. A capitulação das infringências e da penalidade foi corretamente fundamentada. No mérito, pertine o lançamento, dada a obrigatoriedade de observância das normas que estipulam tais obrigações acessórias.

Por fim, é importante salientar que os valores transcritos de documentos não foram objeto de impugnação e os cálculos efetuados observaram as normas de regência.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Edmundo Spencer Martins.

**Sala das Sessões, 12/02/01.**

**Antônio César Ribeiro  
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Relator**

LFCT/EJ/L