

Acórdão: 15.110 /01/3^a
Impugnação: 40.010050358.21
Impugnante: Fiat Allis Latino Americana Ltda
Proc. Suj. Passivo: Roberto Lúcio de Araújo
PTA/AI: 02.000112981.42
Inscrição Estadual: 186.024330.0096
Origem: AF/Pedra Azul
Rito: Sumário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Acusação fiscal consistente da utilização indevida da alíquota de 7% onde a correta seria 18%. Não sendo as destinatárias contribuintes do ICMS, consoante a própria Impugnante admite, relativamente à 01 Nota Fiscal, e quanto à outra, em razão de Decisão Judicial prolatada em Mandado de Segurança, as operações em questão deveriam sofrer a tributação do ICMS à alíquota de 12% (doze por cento), considerando a natureza das mercadorias comercializadas e o disposto no inciso II, "a" c/c inciso I, subalínea "b.3", art.59 do RICMS/91. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre emissão de notas fiscais com destaque do ICMS a menor, eis que calculado à alíquota de 7% quando o correto seria de 18%, considerando que as destinatárias, estabelecidas no Estado de Pernambuco não são contribuinte do ICMS. Uma, é empresa de prestação de serviços de aluguel de máquinas e equipamentos, contribuinte do ISS e a outra, empresa de construção civil, considerada como não contribuinte do ICMS, conforme decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado, proferida no Mandado de Segurança n.º 2.031-0 de 22/11/91. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/18, dizendo que relativamente à operação de venda da mercadoria acobertada pela Nota Fiscal n.º 002306 (fl.07) efetuada para a adquirente Al-Serv. de Aluguel de Máquinas e Equipamentos Ltda admite que houve equívoco de sua parte ao aplicar a alíquota de 7%, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 12%, conforme o disposto no artigo 59, inciso I, "b.3" e seu inciso II, "a", do RICMS/91. Informa que procedeu ao recolhimento da diferença de ICMS destacado a menor em razão do uso incorreto da alíquota de 18% (doc. fl. 34).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à operação de venda objeto da Nota Fiscal n.º 001965, de mercadoria idêntica, efetuada para a Drenovale Projetos Serviços e Representações Ltda, sustenta como correta e legítima a aplicação da alíquota no percentual de 7%, com fundamento no disposto artigo 155, VII, "a", da CF/88 c/c o que determina a Cláusula Primeira do Convênio ICMS n.º 71, tudo corroborado por declaração firmada pela adquirente, empresa de construção civil estabelecida no Estado de Pernambuco.

A propósito do Ofício n.º 006/95 citado no relatório da peça fiscal diz que o mesmo, se existente, em nenhuma época lhe foi dada ciência de seu conteúdo o que constitui ilegal cerceamento de defesa.

Contesta também, a aplicação da multa de revalidação inserida no AI afirmando que não tem a mesma qualquer aplicabilidade no caso presente. Requer o cancelamento do Auto de Infração.

Manifestando-se às fls. 39/40, o Fisco salienta inicialmente que aplicação da alíquota reduzida em operação interestadual está condicionada à destinação da mercadoria a contribuinte do ICMS, por força do disposto no artigo 59, inciso II, "b", do RICMS/91 vigente à época dos fatos.

Diz que a ação fiscal simplesmente aplicou a norma ao fato, uma vez que o Tribunal de Justiça de Pernambuco, no Mandado de Segurança n.º 2.031-0, de 22/11/91, proferiu decisão transitada em julgado, na qual considera as empresas de construção civil daquele estado não contribuintes do ICMS e nessa condição, fica o fornecedor da mercadoria na obrigação de destacar o ICMS com a alíquota interna de seu Estado, conforme artigo 155, § 2º, VII, "a", da Constituição Federal.

Quanto ao que foi alegado relativamente à Nota Fiscal n.º 002306, discorda da Impugnante quando esta afirma que o correto seria a aplicação da alíquota de 12%, salientando que o destinatário é uma empresa de prestação de serviços - não contribuinte do ICMS e portanto, alíquota aplicável seria a de 18%, devendo pois o recolhimento efetuado ser complementado.

Sustenta que o fato de o destinatário possuir inscrição estadual, não é suficiente para caracterizá-lo como contribuinte do ICMS. Pede a manutenção das exigências fiscais.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 07/07/99, deliberou converter o julgamento na Diligência de fl.42. O Fisco promove a juntada dos docs. fls. 54/141. Intimada para vistas, a Impugnante não se manifestou.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a exigência de ICMS e de MR por utilizar a contribuinte alíquota reduzida em operações de venda de mercadorias destinadas empresas estabelecidas no Estado de Pernambuco consideradas não contribuintes do ICMS visto que, uma, é empresa de prestação de serviços de aluguel de máquinas e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equipamentos (contribuinte do ISS) e a outra, empresa de construção civil, considerada como não contribuinte do ICMS, conforme decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado, proferida no Mandado de Segurança n.º 2.031-0 de 22/11/91.

Efetivamente, as empresas de construção civil quando adquirem mercadorias, em operação interestadual, para emprego em obras por elas contratadas e executadas sujeitam-se ao recolhimento do diferencial de alíquota a favor do Estado destinatário.

No entanto, esta situação não se aplica no caso dos autos, vez que a Secretaria de Estado da Fazenda de Pernambuco comunicou aos Secretários das outras Unidades da Federação sobre a decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado que considerou as empresas de construção civil, ali estabelecidas, como não contribuintes de ICMS.

Assim, não sendo as destinatárias contribuintes do ICMS, consoante a própria Impugnante admite no que concerne à Nota Fiscal n.º 002306 (fl.07), e quanto a Nota Fiscal n.º 001965 em razão do Mandado de Segurança n.º 2.031-0 de 22/11/91, as operações em questão deveriam sofrer a tributação do ICMS à alíquota de 12% (doze por cento), considerando a natureza das mercadorias comercializadas e o disposto no inciso II, "a" c/c inciso I, subalínea "b.3", art.59 do RICMS/91.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para alterar a alíquota interna de 18% (dezoito por cento) para 12% (doze por cento), nos termos do inciso II, "a" c/c inciso I, subalínea "b.3", art.59 do RICMS/91, devendo ainda ser abatido do crédito tributário remanescente, o recolhimento efetuado, conforme DAE de fls. 34 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 08/11/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Edmundo Spencer Martins
Relator

RC