

Acórdão: 16.276/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108905-21
Impugnante: Construtora Queiroz Galvão S.A.
Proc. S. Passivo: Francisco Carlos de Moraes
PTA/AI: 01.000140767-46
Inscr. Estadual: 728.174014.0513
Origem: DF/AF/Iturama

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - Constatado o não recolhimento do diferencial de alíquotas incidente nas aquisições interestaduais de mercadorias e serviços pela Autuada, empresa de construção civil, inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS, para fornecimento em obra contratada e realizada sob sua responsabilidade. Retificado o crédito tributário, afastando as exigências relacionadas com as aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, quando a responsabilidade pela retenção e recolhimento do diferencial de alíquota é atribuída ao remetente. Infração parcialmente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - Comprovou-se que o contribuinte se omitira em registrar no LRE notas fiscais e CTC's, durante os exercícios de 2000 e 2001. Correta a imposição da MI do art. 55, I, da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias e serviços destinados à construção civil e omissão de registro de notas fiscais de entrada. Período de referência: maio/2000 a dezembro/2001.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 240/243, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 254/260.

A Auditoria Fiscal, por duas vezes, determina realização de diligência. A primeira (fl. 263), visando regularização do instrumento de mandato e determinando a juntada do LRAICMS. A 2^a (fl. 525), objetivando exclusão das parcelas relativas a aquisições de mercadorias sujeitas a ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As diligências resultaram na juntada dos docs. de fls. 266/523 e na intervenção do Fisco às fls. 527/528, com retificação do crédito tributário (fls. 529/530).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 537/542, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme DCMM de fls. 532/533, elaborado após retificação do crédito tributário pelo Fisco.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

Versa a presente autuação sobre exigência de ICMS/MR por não recolhimento do diferencial de alíquota relativo a aquisições interestaduais de mercadorias para uso/consumo e imobilização, pelo sujeito passivo, para fornecimento em obra de construção civil contratada, bem assim imposição de multa isolada por falta de registro de documentos fiscais no LRE.

A Autuada é empresa do ramo de construção civil, inscrita no cadastro estadual sob nº 728.174014.05-13, sujeita, por conseguinte, ao tempo do período fiscalizado (que interessa na espécie), às regras oriundas do Convênio ICMS 71/89, presentes no Anexo IX ao RICMS/96, nos artigos 176 a 191.

É relevante assegurar a improriedade da escusa impugnatória, de que, enquanto empresa de construção civil, a Impugnante não se revista da qualidade de contribuinte do ICMS.

Evidentemente não se caracteriza "contribuinte regular" desse imposto, mas encontra-se como tal inscrita e, para determinadas situações, assim é tratada.

O Regulamento de 96, via art. 178 do Anexo IX, estabelece as quatro hipóteses (situações) em que uma empresa de construção civil deve ser considerada contribuinte do ICMS, **in litteris**:

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

I - a saída de material, inclusive sobra e resíduo de obra executada ou de demolição, quando destinado a terceiro;

II - a saída, de seu estabelecimento, de material de produção própria, produzido fora do local da prestação do serviço, inclusive de casa e edificações pré-fabricadas;

III - a entrada de mercadoria ou bem, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade;

IV - a entrada de mercadoria importada do exterior.

Parágrafo único - A incidência prevista no inciso III refere-se à diferença de alíquotas, que será recolhida pelo estabelecimento inscrito neste Estado, ainda que a mercadoria tenha sido adquirida por outro estabelecimento, devendo ser observado o disposto nos incisos XII e XIII do art. 44 do Regulamento.

A situação em tela é a do inciso III, aclarada pelo parágrafo único.

O diferencial de alíquota visa a partição de receita entre os Estados, com previsão expressa na CF, art. 155, II, § 2º, VII, "a" e VIII, aí se enquadrando perfeitamente a situação que ensejara a presente autuação.

Diversamente do que alega a Impugnante, não é verdade que todas as suas aquisições interestaduais ocorreram com alíquota cheia. Nos poucos documentos fiscais de aquisição de mercadorias/serviços juntados aos autos, que correspondem aos não registrados no LRE, pode-se conferir vários casos de emprego de alíquota interestadual, v.g., fls. 26, 28, 37, 38, 39, 40 etc. Em alguns é possível constatar até a alíquota de 7%, como os de fls. 33 a 35, por exemplo. Tem-se, assim, que a Impugnante se utiliza de sua situação de contribuinte para adquirir mercadorias com alíquota interestadual, mas se recusa a recolher o diferencial de alíquotas para Minas Gerais.

É relevante assinalar que, relativamente aos dois primeiros meses (maio e junho de 2000), a Impugnante efetuou recolhimentos parciais a esse título (ver consultas ao SICAF anexas).

Quando a Impugnante faz alusão à Consulta 108/02, enfoca-a apenas parcialmente. Basta atentar para sua ementa (fl. 244) e se conclui que a SLT está a afirmar que não há falar em diferencial de alíquota apenas quando a empresa de construção civil adquire, em operação interestadual, mercadorias (com serviços) para seu próprio uso/consumo ou imobilização e não aja como contribuinte do ICMS. Poderia ser o caso da empresa construtora que opere somente por contrato de administração. Diversa é a situação daquela, como a atuada, que adquire mercadorias para fornecimento à obra contratada. Nestas circunstâncias, constitui-se contribuinte do ICMS, nos termos do inciso III do art. 178 do Anexo IX ao RICMS/96, sujeitando-se ao recolhimento do diferencial de alíquota.

Cuidou a Auditoria Fiscal para que o Fisco atentasse para as aquisições interestaduais sujeitas ao regime de substituição tributária, hipótese em que a responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquotas cabe ao remetente.

A diligência resultou na manifestação do Autuante às fls. 527/528, com alteração do crédito tributário, segundo se comprova à fl. 530.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Agente Fiscal lembra que manteve a responsabilização do ora sujeito passivo relativamente a aquisições de pneus, porque o remetente encontrava-se com sua inscrição estadual bloqueada desde 16/02/2000. Em circunstâncias tais, impõe-se ao destinatário, nos termos do § 2º do art. 29, a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do imposto devido a este Estado.

Tocante a segunda irregularidade detectada, a escusa impugnatória não se justifica.

Constitui obrigação do contribuinte escriturar os livros na forma regulamentar, procedendo ao registro das notas fiscais de entrada no respectivo LRE.

A falta de registro importa na sanção cominada pelo art. 55, I, da Lei 6.763/75.

De acordo com o art. 187 do Anexo IX ao Regulamento, a empresa de construção civil se obriga a escriturar os livros de Registro de Entrada, de Saída, RUDFTO, RAICMS e Inventário.

Correta a multa aplicada.

De observar-se o caráter objetivo da infração de natureza tributária, sendo irrelevante à sua configuração a intenção do agente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para considerar a reformulação efetuada pelo Fisco à fl. 530. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam parcialmente procedente para manter apenas as exigências em relação aos materiais aplicados na obra, tais como cimento, aço, areia e pedra.

Sala das Sessões, 10/09/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora