

Acórdão: 16.361/03/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110432-37
Impugnante: Rosângela Rodrigues de Oliveira
Proc. S. Passivo: Walter Borges/Outros
PTA/AI: 02.000205521-61
CPF: 560.282.296-87
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, decorrente de aquisições de mercadorias em operações interestaduais para serem utilizadas em obras contratadas e executadas sob responsabilidade da Autuada no Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos dos artigos 42, § 1º, parte geral e 176, inciso III do Anexo IX, ambos do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, referente a diferença de alíquota devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação, para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16 a 22, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 36.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

O Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do mesmo.

DO MÉRITO

A fiscalização constatou que a Impugnante não promoveu o recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, devido por aquisições interestaduais de mercadorias para emprego em obras contratadas, mediante as notas fiscais relacionadas às fls. 05/06.

O Estado de Minas Gerais, signatário do Convênio ICMS n.º 71/89 que firmou o entendimento que, na operação interestadual de mercadorias destinadas a empresas construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, deverá ser aplicado o disposto na letra "a" do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988, determinou no artigo 176, inciso III e seu parágrafo único do Anexo IX, que:

"Art. 176 - O imposto incide quando a empresa de construção promover:

I - "omissis"

II - "omissis"

III - a 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;

IV - "omissis"

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 artigo 43 deste Regulamento".

O inciso XII do artigo 43 do RICMS/02 estabelece que a base de cálculo do ICMS na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, a consumo ou a ativo permanente do adquirente, deverá ser a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem.

Então, conforme os dispositivos retromencionados, a empresa de construção civil ao adquirir mercadoria ou bem oriundos de outra Unidade da Federação para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade fica obrigada a recolher o diferencial de alíquota.

Nos termos do artigo 174 do Anexo IX do RICMS/02, a empresa de construção civil, isto é, aquela pessoa que executa obras de construção civil, hidráulica, ou semelhantes, que promove a circulação de mercadorias em seu próprio nome ou de terceiros, deverá obter inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS e deverá cumprir as demais obrigações fiscais previstas no Regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, então, a Autuada, que exerce a atividade de construção civil, e, mesmo que excepcionalmente, age como contribuinte do ICMS, deve cumprir as disposições do Regulamento do ICMS, conforme determina o inciso XVII do artigo 96 do RICMS/02.

Sendo assim, não deve prevalecer o entendimento da Impugnante que ela não é contribuinte do ICMS e que não é obrigada a pagar o diferencial de alíquota, uma vez que o Convênio ICMS 71/89, ratificado pelo Estado de Minas Gerais, é claro ao determinar que, no caso da empresa de construção civil receber mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, deverá ser aplicado o disposto na letra “a” do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988.

A exigência não é pelo fato da Impugnante ser a consumidora final das mercadorias, mas sim em razão de receber as mercadorias para fornecimento em obras contratadas que executa sob sua responsabilidade.

Ressalte-se, ainda, que a Autuada é sócia gerente da empresa de construção civil Prefacc Ltda, com matriz e filial na Cidade de Uberlândia, conforme consulta no Sicaf(fl.10/11).

Portanto, corretas as exigências fiscais, uma vez que a Autuada não recolheu o diferencial de alíquota relativo às mercadorias adquiridas para fornecimento em obras contratadas que executa sob sua responsabilidade.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Edmundo Spencer Martins e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 11/11/03.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ/cecs