

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.815/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109925-96
Impugnante: Serviços e Obras Gerais de Engenharia e Arquitetura Ltda
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141858-04
Inscr. Estadual: 439.245493.0033
Origem: DF/Ubá

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 43, § 1º e 178, inciso III do Anexo IX, ambos do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, de que no período de maio de 1998 a outubro de 2002, o Sujeito Passivo, empresa de construção civil, deixou de recolher ICMS, referente a diferença de alíquota, nas entradas de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, adquiridas para fornecimento em obra executada sob responsabilidade da mesma, conforme preceitua o artigo 178, III, do Anexo IX do RICMS/96 c/c parágrafo único do mesmo artigo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 202/210, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 223/224.

DECISÃO

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 obra executada sob responsabilidade da mesma, conforme notas fiscais relacionadas na Tabela 1 de fls. 12/16.

O Estado de Minas Gerais, signatário do Convênio ICMS nº 71/89 que firmou o entendimento de que, na operação interestadual de mercadorias destinadas a empresas de construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sob sua responsabilidade, 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 art. 155 da Constituição Federal de 1988. Em conformidade com os dispositivos mencionados o RICMS determinou no art. 178, inciso III e seu parágrafo único do Anexo IX, que:

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

I -

II -

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 -

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 deste Regulamento.

O inciso XII do artigo 44 do RICMS/96 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 176 do Anexo IX do RICMS/96, 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 prevista no Regulamento.

Nesse caso, a Autuada que exerce a atividade de construção civil, e, mesmo que excepcionalmente, age como contribuinte do ICMS, deve cumprir as disposições

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Regulamento do ICMS, conforme determina o inciso XVII do artigo 96 do RICMS/96.

Sendo assim, não deve prevalecer o entendimento da Impugnante de 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 art. 155 da Constituição Federal de 1988.

Inócuos se revelam também, os argumentos da Impugnante que pretendem descaracterizar os produtos por ela adquiridos para emprego em obras, do conceito de mercadoria, para poder situá-los fora do campo de incidência do ICMS.

É certo que não ocorre na situação em análise, após a aquisição das mercadorias feita pela Impugnante, uma circulação nos moldes tradicionais, e nem poderia, dada a atividade de construção civil exercida pela mesma. Contudo, a própria legislação, está atenta a este fato, tanto que exige da Autuada, tão somente o diferencial de alíquota, sem qualquer agregação de valor às mercadorias.

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

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.

Os demais argumentos da Impugnante não se mostram capazes de desconstituir o crédito tributário formalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas aos documentos de fls. 18 e 47 dos autos, com fulcro no art. 112, II do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Cançado Bicalho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina Alves Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mundim de Mattos Paixão e Windson Luiz da Silva (Revisor).

Sala das Sessões, 22/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.815/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109925-96
Impugnante: Serviços e Obras Gerais de Engenharia e Arquitetura Ltda
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141858-04
Inscr. Estadual: 439.245493.0033
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O voto vencido exclui as exigências relativas aos documentos de fls. 18 e 47 dos autos, com fulcro no artigo 112, inciso II do CTN. Referidos documentos noticiam a aquisição pelo estabelecimento de construção civil de 363 chapas de madeira compensada semi-elaborada industrial e 20 carrinhos “construtor”, compostos de varais, pés, caçambas, rodas e parafusos acessórios.

O recolhimento do ICMS diferença de alíquota, em se tratando de empresas de construção civil, se restringe às mercadorias adquiridas em operação interestaduais para emprego em obras executadas sob a responsabilidade do estabelecimento adquirente. Neste caso, interpreta-se de modo diverso dos demais estabelecimentos, ou seja, se a mercadorias se destinarem a uso/consumo do adquirente ou ao ativo imobilizado, não se fala em recolhimento.

Com efeito, os carrinhos se prestam para transporte de materiais de construção nos canteiros de obras, enquanto as chapas, com certeza, servem para levante de tapumes e construção de andaimes, dentre outras finalidades. Certamente, não se incorporam à obra.

Neste sentido a posição da então STL/SRE, com a publicação da Consulta de Contribuinte n° 108/2002, cuja ementa assim sentenciar:

“CONSTRUÇÃO CIVIL - CONVÊNIO ICMS N.º 71/89 - Aplica-se a alíquota interestadual às operações que destinam bens e mercadorias a empresas de construção civil para emprego em obras executadas sob sua responsabilidade. Cabe ao destinatário recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquota.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As operações interestaduais com material de consumo e bens do ativo imobilizado, que tenham como destinatário empresas de construção civil, deverão ser feitas com a alíquota interna, salvo se comprovada a condição de contribuinte do ICMS do destinatário.”

Diante disso, julgo parcialmente procedente o Lançamento, para excluir as exigências relativas aos documentos de fls. 18 e 47 dos autos, com fulcro no artigo 112, inciso II do CTN.

Sala das Sessões, 22/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro

CC/MG