

Acórdão: 17.004/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114387-54
Impugnante: Usiminas Mecânica S.A
Proc. S. Passivo: Carlos Alberto Lucidi/Outro
PTA/AI: 01.000147596-06
Inscr. Estadual: 313.025169-0148
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – Constatada a saída de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a empresa não contribuinte do imposto, localizada na região Centro-Oeste, com utilização indevida da alíquota de 7%. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização indevida da alíquota de 7% (ao invés de 18%), nas operações relativas às notas fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 20/42), realizadas nos exercícios de 2001 e 2002, com destino a empresa não contribuinte do ICMS localizada no Distrito Federal.

Lavrado em 03/11/04 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 963/969.

O Fisco se manifesta às fls. 1.001 a 1.005, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.008 a 1.013, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS acrescido da respectiva multa de revalidação, em virtude da utilização indevida pela Autuada da alíquota de 7%, ao invés de 18%, em operações de saídas de mercadorias para não contribuinte do ICMS, localizado no Distrito Federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 12, inciso II, § 1º, alínea “b” da Lei 6763/75 prevê a utilização da alíquota interna, nas operações e prestações destinadas a outras unidades da Federação, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

A condição de não contribuinte do ICMS da destinatária das mercadorias (Via Engenharia S.A, cuja razão social, a partir de 10/05/01, passou a ser Via Dragados S.A) restou comprovada mediante informações prestadas pelo Fisco do Distrito Federal (doc. de fls. 16), que na ocasião remeteu ao Fisco mineiro cópia do Cadastro Fiscal da citada empresa (fls. 18) e, ainda, esclarecimentos prestados pela mesma (fls. 19).

Depreende-se do exame dos documentos supra mencionados que a destinatária dos produtos tratava-se de contribuinte sujeito somente ao ISS, desde o início de suas atividades.

No Anexo I do Auto de Infração (fls. 20/43) o Fisco aponta em relação a cada nota fiscal autuada: CNPJ e I.E da destinatária, N.º da NF, Data, Valor, Base de Cálculo do ICMS, Alíquota e ICMS Corretos, ICMS destacado na NF e Diferença de ICMS a Recolher.

Salienta-se que as notas fiscais autuadas restringem-se àquelas que destinavam mercadorias para a empresa Via Engenharia S.A (Via Dragados S.A), muito embora conste dos autos cópias de notas fiscais destinadas a outras empresas (fls. 66, 67, dentre outras).

Em sua peça defensiva afirma a Impugnante que à época das operações a destinatária mantinha a condição de contribuinte do ICMS. Argumentando que fora impetrado Mandado de Segurança pela SAENCO – Saneamento e Construções Ltda. em litisconsórcio passivo com a destinatária das mercadorias (Via Engenharia), cujo objeto era alcançar tutela jurisdicional que reconhecesse a sua condição de não contribuinte do ICMS/DF. Alertando que as Impetrantes restaram vencidas na primeira e Segunda instâncias e interpuseram Recurso Especial e Extraordinário, ainda em fase de juízo de admissibilidade. Na oportunidade anexa 04 (quatro) notas fiscais emitidas pela empresa Via Engenharia S.A, objetivando demonstrar que a mesma efetuava operações de circulação de mercadorias.

No entanto, as razões trazidas pela Impugnante não prosperam, visto que a condição de não contribuinte do ICMS da destinatária das mercadorias, à época das operações constantes do Anexo I, encontra-se demonstrada pelos documentos já mencionados, os quais se encontram acostados às fls. 16, 18 e 19 dos autos.

Ademais, as notas fiscais emitidas pela Via Engenharia S.A (fls. 991/994), não evidenciam a condição de contribuinte desta empresa, uma vez que as Notas Fiscais n.º 6.302 a 6.304 referem-se a devoluções de mercadorias e a NF n.º 6.704, emitida em 27/12/02, ou seja, após expirada a data-limite para sua utilização (27/12/01), supostamente acobertadora de 3.909 toneladas de sobra de chapas diversas, não contém destaque do ICMS, nem prova do recolhimento antecipado deste tributo (tratamento dado à saída de sucata em operação interestadual).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno acrescentar que o acórdão citado pela Impugnante somente vem corroborar o presente trabalho fiscal.

Por derradeiro, vale frisar que as disposições no Convênio ICMS 71/89 não se aplica ao caso em tela, visto que este determina a aplicação da alíquota interestadual (prevista no art. 155, § 2º, inciso VII, alínea “a” da CF/88), somente nas operações interestaduais de fornecimento de bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade.

Pelo exame do “CONTRATO EMPRE. OBRA Eng^a. D. U. ASJUR/PRES N.º 516/2000” (fls. 216 a 230) percebe-se que o objeto do mesmo era a “execução indireta, sob regime de empreitada por preço unitário, da obra de execução da ponte rodoviária, ligando a Região do Clube do Golf ao Lago Sul, entre as QL 24 e 26, **Ponte Mosteiro** – 3ª Ponte do Lago Sul, em Brasília-DF”.

As notas fiscais autuadas acobertavam as mercadorias destinadas a construção da referida ponte.

Importante salientar que o citado contrato fora firmado entre a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP e o “**Consórcio Via-Usiminas Mecânica**”, fato este que evidencia que a responsabilidade pela execução da obra estava a cargo do mencionado Consórcio e não da destinatária das mercadorias (Via Engenharia S.A/ Via Dragados S.A).

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e José Eymard Costa, que o julgavam improcedente, em função da destinatária descrita nas NF’s objeto da autuação se caracterizar como empresa de construção civil e nos termos da Impugnação de fls. 964/967 e dos documentos de fls. 238/240 (Cláusula Segunda Escopo de cada Consorciada). Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros retro mencionados e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado.

Sala das Sessões, 08/06/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**