

Acórdão: 18.140/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119571-91
Impugnante: Phelps Dodge Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212259-46
Inscr. Estadual: 518718532.00-08
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA. Constatado que a Autuada deixou de utilizar a alíquota interna em operações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresa de construção civil e condomínio), localizados em outra Unidade da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto. Reconhecimento, pela Impugnante, da infração relacionada às operações realizadas com a empresa de construção civil. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de utilizar a alíquota interna em operações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresa de construção civil e condomínio), localizados em outra Unidade da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto.

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/27, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 54/56.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de utilizar a alíquota interna em operações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresa de construção civil e condomínio), localizados em outra Unidade da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No dia 15/10/2006 a Autuada PHELPS DODGE BRASIL LTDA, inscrição estadual 518.718532.00-08, com domicílio à Av. Alcoa nº. 5801, Jardim Paraíso, em Poços de Caldas (MG), destacou ICMS à alíquota de 12%, nas Notas Fiscais 112445 e 113110, destinadas a empresa de construção civil estabelecida no Estado de São Paulo, e 7% , na Nota Fiscal 102509, destinada a consumidor final com atividade de prestação de serviço isenta de ICMS (condomínio), estabelecido no Estado de Pernambuco.

Exigiu-se a título de ICMS a diferença entre as alíquotas aplicadas, 7 e 12% (sete e doze por cento) e a alíquota interna, 18% (dezoito por cento), sobre o valor das operações retratadas pelas notas fiscais em questão, acrescida da multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto.

A Constituição Federal/88, em seu art. 155, § 2º, inciso VII, determina que, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços ao consumidor final localizado em outro Estado, deverá ser adotado a alíquota interna quando o destinatário **não for contribuinte do imposto.**

A alíquota interestadual deve ser aplicada quando o destinatário **for contribuinte do ICMS**, cabendo, neste caso, ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Considerando-se, pois, que a prestadora de serviços constante da Nota Fiscal nº. 102509, Condomínio Edifício Jardins do Rosarinho, não é contribuinte do imposto, dever-se-ia ter sido destacado o ICMS à alíquota interna de 18% (dezoito por cento), conforme alínea “a.1”, do inciso II, do art. 42, do RICMS.

RICMS/02

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e - 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

II - nas operações e prestações interestaduais:

a - as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1 - quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

(...)

b - 7% (sete por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado no Estado do Espírito Santo ou nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c - 12% (doze por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo;

A Impugnante, com relação à nota fiscal que destinava mercadoria para empresa condominial, localizada no Estado de Pernambuco, sustenta a condição de contribuinte da mesma, assegurada pelo Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS nº., da SEF/PE, vigente à época, cuja cópia encontra-se anexa (fls. 46/47) e que foi posteriormente renovado, com validade até 27/11/2007.

O Fisco, por sua vez, esclarece que o condomínio se encontra tanto no cadastro de "contribuintes" do Estado de Pernambuco como no cadastro de contribuintes da Receita Federal na atividade de prestação de serviços de condomínios ou de administração de bens, atividade esta não sujeita ao ICMS.

Verifica-se que o atestado apresentado pela Impugnante tem sua previsão estabelecida no Convênio ICMS nº. 137/02, do qual Minas Gerais não é signatário.

Tal convênio estabelece:

Cláusula primeira Acordam os Estados da Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Sergipe e o Distrito Federal em estabelecer nas respectivas legislações em relação a operação que destine mercadorias a empresa de construção civil localizada em outra unidade da Federação, que o fornecedor deve adotar a alíquota interna da unidade federada de sua localização.

§ 1º O disposto no "caput" não se aplica no caso em que a empresa destinatária forneça ao remetente cópia reprográfica devidamente autenticada de documento emitido pelo fisco, atestando sua condição de contribuinte do imposto, que terá validade de até 1 (um) ano.

Cumprе ressaltar que o próprio Estado de Pernambuco, nos termos da Portaria SF 023/2003, determina a prática de alíquota interna nas operações com empresas de construção civil situadas em Estados não signatários do citado convênio.

Portanto, considerando-se as informações supra, conclui-se, sem muito esforço, que não há como emitir nota fiscal para empresa condominial com destaque do imposto à alíquota interestadual.

No que tange às operações que destinavam mercadorias à empresa de construção civil, o citado artigo do Regulamento traz regra específica no § 12:

Art. 42 -

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 12º - Na operação que destine bens ou mercadorias à empresa de construção civil de que trata o art. 174 da Parte 1 do Anexo IX, localizada em outra unidade da federação, ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, deverá ser aplicada a alíquota prevista para a operação interna, salvo se comprovado, pelo remetente e de forma inequívoca, que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.(g.n.)

Note-se que não basta a inscrição estadual da destinatária para que a operação seja realizada com a alíquota interestadual, é preciso que se comprove que a empresa de construção civil, em regra não contribuinte do imposto, pratica com habitualidade operações sujeitas ao ICMS.

No presente caso, a Autuada reconheceu esta infração em sede de Impugnação e promoveu o recolhimento do ICMS e da multa respectiva referentes às duas notas fiscais, conforme DAEs de fls. 48/49.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, observando-se o recolhimento efetuado, pela Autuada, após intimação do AI, conforme DAEs de fls. 48 e 49. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) que divergia dos votos majoritários para excluir as exigências referentes à nota fiscal nº. 102509. Pela Impugnante, sustentou oralmente Dra. Ana Carolina Silva Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luiz Villela Vianna Neto e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 11/05/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**