

Acórdão: 14.650/01/2^a
Impugnação: 40.010058656-11
Impugnante: Egel Engenharia e Construções Ltda
PTA/AI: 01.000119019-75
Inscrição Estadual: 062.001365.0016
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Constatado decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no ano de 1999, referente ao exercício de 1993, nos termos do art. 173-I do CTN c/c art. 56-II da CLTA/MG. Excluídas exigências fiscais relativas ao exercício de 1993.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, decorrente de aquisição de mercadoria em operação interestadual para ser utilizada em obra contratada e executada sob responsabilidade da Autuada. Infração caracterizada nos termos dos arts. 59, § 1º e 659, inciso III, ambos do RICMS/91 e arts. 43, § 1º e 178, inciso III, Anexo IX, ambos do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, na aquisição de mercadorias nos meses de abril/93, janeiro e fevereiro/94, julho a dezembro/94 e nos exercícios de 1995, 1996 e 1997, em operações interestaduais, para serem utilizadas em obra de construção civil contratada e executada sob sua responsabilidade.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 275/284, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 292.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 302/305, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, antes de adentrar-se à análise específica das irregularidades argüidas no Auto de Infração, constata-se que o trabalho fiscal merece ser verificado à luz das limitações impostas ao direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário.

Não obstante a ausência de manifestação da Impugnante sobre o crédito tributário referente ao exercício de 1993, verifica-se que, quando da lavratura do Auto de Infração (23.09.99), o direito do Fisco constituir o crédito tributário já estava decaído.

Preceitua o inciso I do artigo 173 do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário consubstancia-se no decurso de prazo que vai desde a ocorrência do fato gerador até o fim do quinto ano subsequente ao mesmo, excluindo-se, para efeito de contagem, o ano da ocorrência.

Excepciona-se, para início e término de contagem do prazo, o parágrafo único do dispositivo citado.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Constata-se, *in casu*, que não houve antecipação do início de contagem do prazo de cinco anos em questão por não ter havido, entre a ocorrência do fato gerador e o primeiro dia do exercício seguinte, *qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*. Dessa forma, constata-se a não ocorrência da situação prevista no parágrafo único do dispositivo transcrito.

Portanto, constata-se, irremediavelmente, que o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário em questão, referente ao exercício de 1993, já se encontrava plenamente extinto quando o Auto de Infração respectivo foi formalizado em 1999, considerando a inteligência do artigo 56, inciso II da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56 - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

I - Notificação de Lançamento (NL), no caso de denúncia espontânea cumulada com pedido de parcelamento;

II - **Auto de Infração** (AI), nos demais casos. (GRIFOS)

Assim, em razão do exercício de 1993 já estar irrefutavelmente alcançado pelo instituto da decadência, decide-se pela exclusão das exigências fiscais relativas ao mesmo do crédito tributário ora analisado.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas (interna e interestadual) de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais na aquisição de mercadoria, em operação interestadual, para ser utilizada em obra de construção civil contratada e executada sob sua responsabilidade.

As legislações estaduais que regem a matéria têm como fundamento de origem o Convênio ICMS 71/89 que determinou o procedimento aplicável às operações estaduais envolvendo, como destinatária, empresa de construção civil. Textualmente, assim prescreve o referido convênio:

Convênio 71/89

Cláusula primeira - Acordam os Estados signatários e o Distrito Federal em firmar entendimento de que nas operações interestaduais de bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, aplica-se o disposto na letra "a" do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.

Os dispositivos constitucionais referidos prevêm:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º- O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Dessa forma, a partir do acordo entre os Estados e a regulamentação do Convênio supra, estabeleceram os mesmos suas legislações internas. O Estado de Minas Gerais definiu um capítulo específico do regulamento para a matéria.

A priori, é de bom alvitre salientar o fundamento legal do fato gerador da exigência fiscal advindo da ratificação do Convênio ora em discussão. A Lei 6763/75 definia, à época, o fato gerador referente às operações em questão:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

...

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Por sua vez, a Seção XIII do Capítulo XX (Dos Regimes Especiais de Tributação) do RICMS/91 e o Capítulo XVII do Anexo IX do RICMS/96, que cuida dos Regimes Especiais de Tributação, previram, regulamentando a Lei supra, à época, respectivamente, dos fatos que ensejaram o Auto de Infração em comento, os procedimentos relativos às operações relativas à Construção Civil. Assim, deste capítulo foram retiradas as infringências à legislação referentes à autuação em questão, quais sejam, inciso III do artigo 659 e artigo 661 do RICMS/91 e artigo 178, inciso III e § 4º do artigo 180 do RICMS/96, a saber:

RICMS/91

Art. 659 - O imposto incide quando a empresa de construção promover a:

I - II -

III - entrada de mercadoria ou bem, como utilização dos respectivos serviços, oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade;

Parágrafo único - A incidência prevista no inciso III refere-se a diferença de alíquotas, devendo ser observado o disposto nos artigos 61 e 62.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 661 - A empresa de construção civil é obrigada a se inscrever na repartição fazendária de sua circunscrição.

RICMS/96

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

...

III - 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;

Art. 180 - A empresa de construção civil é obrigada a se inscrever na repartição fazendária de sua circunscrição.

...

§ 4º - A empresa mencionada no parágrafo anterior, caso venha a realizar operação relativa à circulação de mercadoria, em nome próprio ou de terceiros, em decorrência de execução de obra de construção civil, hidráulica ou semelhante, fica obrigada à inscrição e ao cumprimento das demais obrigações previstas neste Regulamento.

Conclui-se, pois, dos dispositivos supra, que ocorre o fato gerador do imposto na entrada, no estabelecimento de empresa de construção civil, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade.

A alíquota e a base de cálculo estão previstas na Lei 6763/75.

Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - II

§ 2º - Na hipótese de operação ou de prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - XI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Verifica-se que a exigência está plenamente consubstanciada nos dispositivos transcritos, sendo o crédito tributário exigido corretamente dentro das normas materiais e processuais que regem o processo tributário administrativo, não remanescendo nenhuma dúvida no trabalho fiscal em questão.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento, com a ressalva da exclusão das exigências referentes ao exercício de 1993, em razão do decurso do prazo decadencial.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências referentes ao período de 1993, por decurso do prazo decadencial, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidas, em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara que o julgava procedente e a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Relatora) que o julgava improcedente. Designado Relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras vencidas.

Sala das Sessões, 21/11/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado

RC