

Acórdão: 2.504/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060104109-07
Recorrente: Tecfor Serviços Especiais de Engenharia Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Sujeito Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
PTA/AI: 01.000101818-21
Inscrição Estadual: 062.705162.00-10
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Evidenciado a falta de recolhimento do diferencial da alíquota referente à aquisição de mercadoria, de outra unidade da Federação, para fornecimento em obra contratada e executada sob a responsabilidade da Autuada. Infração caracterizada, nos termos do art. 659, inciso III do RICMS/91. Recurso de Revisão não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS resultante da aplicação do percentual relativo à diferença de alíquota interna e interestadual na entrada, no estabelecimento, 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, no período de 01/07/91 a 31/05/95.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.777/01/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 126/128, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.136/140, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A decisão recorrida resultou do voto de qualidade proferido pelo Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, o que enseja cabimento ao presente Recurso, nos termos do art. 137 da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A Autuada alega, em síntese, que não teria ocorrido o fato gerador do ICMS no Estado de Minas Gerais, mas sim em São Paulo, pois o fato de constar na nota fiscal o endereço de Belo Horizonte não significa que a operação seja interestadual, uma vez que a definição da operação entre interna e interestadual não resulta dos dados constantes da Nota Fiscal, mas do destino efetivo dado a mercadoria adquirida.

O mérito envolve a exigibilidade para este Estado, da diferença entre as alíquotas interna e interestadual na aquisição, de outros estados da Federação, de bens destinados a uso ou consumo do contribuinte mineiro.

A disciplina da matéria decorre da previsão constitucional do art. 155, § 2º, incisos VII, "a" e "b" e VIII, abaixo transcritos:

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:

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

(...)

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;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

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;

(g.n.)

Sem dúvidas que da determinação da Carta é que os Estados e o Distrito Federal firmaram, pelo Convênio 71/89, entendimento de que a alíquota aplicável "*nas operações interestaduais com bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto", seria a prevista na alínea "a" do mandamento constitucional citado.

Importa, portanto, dirimir a celeuma existente nos autos sobre quem é o real destinatário das mercadorias objeto das notas fiscais listadas.

O Patrono da Recorrente envereda por caminhos que o conduz à conclusão de que o efetivo destino dado às mercadorias é que determinará o sujeito ativo da obrigação tributária, independentemente dos dados constantes dos documentos fiscais.

Segundo o seu raciocínio, ainda que conste a inscrição estadual da filial mineira da Autuada nas notas fiscais, objeto da autuação, não se pode afirmar tratarem-se, tais operações, de operações interestaduais, haja vista que foi em São Paulo que se deu a saída da mercadoria para estabelecimento comercial ou industrial.

Já o Fisco parte do pressuposto de que a menção da inscrição estadual da empresa belo-horizontina nas notas fiscais de aquisição da Autuada é fato probante de que foi este o real estabelecimento adquirente das mercadorias.

Dentro do período autuado de 01/07/91 a 31/05/95 vigorava o Decreto 32.535/91 que na alínea "a" do inciso I do art. 222 preceituava:

Art. 222 - A nota fiscal será extraída, no mínimo, em 4 (quatro) vias, que terão a seguinte destinação:

I - na saída de mercadorias:

a - 1ª via - acompanhará a mercadoria e será entregue, pelo transportador, ao destinatário.
(g.n.)

Importa ressaltar que tal determinação, apesar de figurar no regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, é resultado do Convênio s/nº, de 15/12/70, que instituiu o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais – SINIEF, para efeito de padronização do modelo da nota fiscal, o que implica dizer que os demais Estados da Federação incorporaram às suas respectivas legislações tributárias as normas consubstanciadas no citado Convênio.

Na redação original do Convênio s/nº, de 15/12/70, o art. 8º, com efeitos de 18/01/71 a 04/10/94, previa que as diversas vias dos documentos fiscais não se substituiriam em suas respectivas funções e, em sua nova redação, dada pelo ajuste SINIEF 03/94, com efeitos a partir de 05/10/94, o mesmo artigo passou a preceituar:

Art. 8º As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções e a sua disposição obedecerá ordem seqüencial que as diferencia, vedada a intercalação de vias adicionais.

Conclui-se, portanto, que não procede a argumentação do Patrono da Recorrente de que a empresa Autuada não tenha sido a real destinatária dos produtos.

A mesma está consignada nas primeiras vias dos documentos fiscais (via do destinatário), sua inscrição estadual, seu CGC (CNPJ) e a sua razão social estão corretamente informados nas notas fiscais, o que nos leva à conclusão de ter sido realmente a destinatária das mercadorias.

Tais indicações apostas nas notas fiscais, corroboradas pelo fato de que as mesmas devem retratar fidedignamente a operação de circulação de mercadoria realizada, indicam indubitavelmente o destinatário das mercadorias, não se sustentando a tese defendida pelo Patrono da Recorrente de que os documentos fiscais tiveram apenas como *destinatário simbólico* o estabelecimento da empresa em Belo Horizonte.

O estabelecimento autuado, consoante os arts. 81, 82, inciso VI e 657 do RICMS/91, é contribuinte do imposto. Tal afirmativa independe de qualquer ratificação, porém, apesar de desnecessária, pode-se dizer que é confirmada inclusive pela própria inscrição estadual da Autuada, inscrição esta que, para sua existência, dependeu da manifestação de vontade da empresa em inscrever-se como contribuinte do imposto.

Tendo-se definido que o estabelecimento mineiro consignado nas notas fiscais foi realmente o destinatário das mercadorias e, sendo o mesmo uma empresa de construção civil que age, ainda que excepcionalmente, como contribuinte do imposto, há de se aplicar o Convênio 71/89 que determina que a alíquota aplicável ao caso é a interestadual e que cabe ao Estado de localização do destinatário (no caso, Minas Gerais) o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Destarte, a empresa Autuada, em obediência aos arts. 61, 107 inciso III e 659 inciso III e § único, todos do RICMS/91, deveria ter recolhido a importância referente à diferença de alíquota devida na entrada de mercadoria, oriunda de outra unidade da Federação, adquirida para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade.

Tal conclusão é reforçada na resposta da DLT/SRE à Consulta de Contribuintes 31/99 quando tal Diretoria afirma que o imposto incide quando a empresa de construção promover a entrada (*ainda que jurídica, no estabelecimento da construtora*) de mercadoria ou bem, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento (*uso/consumo*) em obra contratada e executada sob sua responsabilidade.

Trata-se de determinação clara do regulamento do ICMS à qual o órgão julgador, em obediência ao inciso I do art. 88 da CLTA/MG, deverá ater-se, por lhe ser defeso a negativa de aplicação de lei, decreto, ou ato normativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Curvando-se ao mesmo artigo da CLTA/MG, furtamo-nos do exame das decisões do Superior Tribunal de Justiça assim como da matéria do jornal “A Gazeta Mercantil”, documentos anexados pelo Patrono da Recorrente.

A Recorrente afirma que uma parcela significativa das operações praticadas pela empresa, no período de 1991 a 1995, relativamente a compra de mercadorias em São Paulo para emprego em obras de construção civil realizadas em São Paulo, foram faturadas para a filial da empresa em São Paulo e prossegue afirmando que a Fazenda Pública Estadual está exigindo o diferencial de alíquota em relação a todas as operações.

Se assim o Fisco procedeu, a Recorrente tinha meios para comprovar suas alegações. Bastaria anexar aos autos cópias das citadas notas fiscais em que o faturamento se deu para a filial da empresa em São Paulo, para que o feito se desestruturasse.

Entretanto, a Recorrente apenas alega. Não carrega aos autos uma única nota fiscal capaz de comprovar suas assertivas.

A Recorrente não contesta especificamente os dados lançados pelo Fisco nas relações dos documentos fiscais com diferença de alíquota a recolher presentes às fls. 07 a 29, podendo-se concluir pela veracidade das informações ali contidas.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Francisco Maurício Barbosa Simões, Cláudia Campos Lopes Lara e Antônio César Ribeiro. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Sala das Sessões, 07/12/01.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

VDP/lmc