

Acórdão: 15.054/02/2.^a
Impugnação: 40.010107277-79
Impugnante: Consórcio Barbosa Mello/OAS
Proc. S. Passivo: Vinícius Mattos Felício/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139753-72
Inscrição Estadual: 738.050426.0052
Origem: AF/Janaúba
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – CONSTRUÇÃO CIVIL - Falta de recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS incidente sobre as entradas de materiais oriundos de outras unidades da Federação destinados ao emprego em obras de construção civil. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

Falta de recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS incidente sobre as entradas de materiais oriundos de outras unidades da Federação destinados ao emprego em obras de construção civil.

Irregularidade ocorrida no período de maio de 1999 a outubro de 2001.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 857/870), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que as aquisições de mercadorias em operações interestaduais, relatadas no feito, não ensejam a incidência do ICMS, mas unicamente o ISSQN de competência municipal.

Discorre sobre a condição de lei complementar conferida ao DL 406/68.

Explica que as atividades de construção civil estão enquadradas no item 32 da lista de serviços anexa ao aludido Decreto-lei, sujeitadas apenas do imposto municipal, exceto quando envolver produção de mercadorias fora do local da obra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que no mesmo sentido dispõem os arts. 5.º, § 1.º, da Lei 6.763/75, e 2.º, IX, do RICMS/96.

Esclarece que todas as mercadorias adquiridas de terceiros foram aplicadas na execução da obra contratada.

Diz que seu procedimento está amparado por entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 911/913, refuta as alegações da defesa.

Rechaça a condição de lei complementar atribuída ao DL 406/68, observando que a LC 87/96 é quem atende o disposto no art. 155, I, *b*, da Constituição Federal de 1988.

Lembra que a parcela de imposto exigida decorre das entradas de mercadorias, e não das saídas para emprego na obra. Assegura que seria por ocasião destas saídas que ocorreria o fato gerador do ISSQN.

Salienta que uma vez tendo o diferencial de alíquotas subsistido antes da prestação de serviços – quando das entradas das mercadorias - o aporte jurisprudencial e doutrinário invocado pela Impugnante restaram prejudicados.

Pede a improcedência da Impugnação.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal determinou a realização da Diligência de fls. 916, que resultou juntada de documentos de fls. 917/920.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 921/924, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, como fundamentação da presente decisão.

“A exação subsiste na falta de recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS incidente sobre as entradas de materiais oriundos de outras unidades da Federação destinados ao emprego em obras de construção civil.

De fato, a irregularidade está perfeitamente caracterizada, diante da robustez das provas trazidas aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, quando das entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação para emprego em obra de construção de civil, e da utilização dos serviços de transporte relacionados, deveria ter efetuado o recolhimento do imposto resultante da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na forma determinada pelo art. 178, III, e *p. ú.*, do Anexo IX, do RICMS/96:

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

(...)

III - a entrada de mercadoria ou bem, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outras unidades da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade;

(...)

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 artigo 44 deste Regulamento.”

Assim não procedeu, todavia, a Autuada. Logo, legítima é a exigência do ICMS que deixou de ser recolhido, acompanhado do seu consectário legal referente à multa de revalidação, no percentual corretamente aplicado pelo Fisco.

Os argumentos defensórios, por sua vez, na medida em que rechaçam a incidência do diferencial de alíquotas na hipótese evidenciada pelo feito, acabam por contrapor-se a expressa disposição regulamentar, circunstância que lhes retira da apreciação deste Egrégio Conselho de Contribuintes, por força do art. 88, I, da CLTA/MG.

Cumprе salientar, como acentua o Fisco com propriedade, que o trabalho fiscal está respaldado pelo entendimento da Diretoria de Orientação e Educação Tributária da SEF/MG, manifestado na resposta à consulta de contribuintes n.º 155/99.

Não outra é a direção da jurisprudência emanada desta Corte, como se vê no Acórdão n.º 14.954/02/2.ª:

“ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - CONSTRUÇÃO CIVIL - NO RECEBIMENTO DE MATERIAL, ORIUNDO DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DESTINADO A EMPREGO EM OBRA CONTRATADA E EXECUTADA SOB RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, OCORRE O FATO GERADOR RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, NOS TERMOS DO CONVÊNIO ICMS N.º 71 DE 22.08.89, INTRODUZIDO NO ART. 178, INCISO III, DO ANEXO IX DO RICMS/96, SENDO TAL IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LOCALIZAÇÃO DA OBRA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. (...)
LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

Não assiste, desta forma, razões à Impugnante, estando corretas as exigências fiscais.”

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 20/08/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

pr