

Acórdão: 2.727/02/CE
Recurso de Revista: 40.050108383-88
Recorrente: Consórcio Barbosa Mello/OAS
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícius Mattos Felício/Outros
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. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido por maioria de votos e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a 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 no período de maio de 1999 a outubro de 2001.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.054/02/2.^a, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls.934/949), por intermédio de seu procurador regularmente constituído. Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 14.459/00/3.^a e anexa cópia.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 963/967, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Inicialmente, vale ressaltar que os fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal integram a presente decisão, face a sua clareza, precisão e objetividade.

“Decorre a exigência fiscal da constatação do não recolhimento da diferença de alíquota do imposto devido em razão de aquisição de mercadorias de outros Estados para emprego em obras de construção civil.

A matéria está disciplinada na Constituição Federal no art. 155, § 2º, incisos VII, “a” e “b” e VIII.

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:

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;

Da determinação da Carta é que os Estados e o Distrito Federal firmaram, o Convênio 71/89 cuja cláusula 1ª dispõe:

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, 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.** (grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E foi incorporada ao RICMS/96, em seu art. 178 e parágrafo único - Anexo IX, que trata das operações praticadas por empresa de construção civil em que ocorre a incidência do ICMS:

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

I - a saída de material, inclusive sobra e resíduo de obra executada ou de demolição, quando destinado a terceiro;

II - a saída, de seu estabelecimento, de material de produção própria, produzido fora do local da prestação do serviço, inclusive de casas e edificações pré-fabricadas;

III - a 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;

IV - a entrada de mercadoria importada do exterior.

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.

Ao praticar tais operações, consubstanciam-se situações excepcionais em que ela é contribuinte do ICMS, ou seja, nas hipóteses de saídas de material destinado a terceiros e de material produzido por ela fora do local da obra e nas entradas de mercadoria (inclusive os serviços de transporte relacionados) adquirida de outro Estado para aplicação em obra contratada e importada do exterior.

No caso dos autos, a excepcionalidade foi a do inciso III, traduzida pela aquisição interestadual de mercadorias para fornecimento em obra de terceiros. A própria Recorrente confirma na fl.940 que as mercadorias foram todas adquiridas de terceiros e aplicadas na execução de prestação de serviços, ou seja, na obra contratada. Infere-se, por conseguinte, ao contrário do alegado pela Recorrente, que há sim a incidência e a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota.

Tal conclusão é reforçada na resposta da DLT/SRE à consulta de contribuintes nº 31/99 ao afirmar que o imposto incide quando a empresa de construção promover a 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 e também pela a de nº 155/99 onde consta que estando inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado ao adquirir material em outra unidade da Federação, a alíquota a ser aplicada pelo vendedor será a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual, conforme determinação constitucional. Cabendo à adquirente aqui inscrita efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas para Minas Gerais, uma vez que se trata de aquisição para uso/consumo na obra contratada. Tal determinação da Carta em vigor foi, em relação à construção civil, incorporada ao Regulamento em questão, em seu art. 178, anexo IX, retro citado.

A Inscrição Estadual, no caso, é uma necessidade decorrente da Norma e é de se constatar que, de fato, a empresa está devidamente inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado. De tal verificação presume-se ter ocorrido a necessária manifestação de vontade por parte da interessada, a qual, agora, ela não pode ignorar.

O contribuinte, em tal situação, sujeita-se, como qualquer outro regular, ao pagamento do diferencial de alíquota, nos termos legais. Consideramos, destarte, correto o posicionamento pela Auditoria que nos procedeu, assim como a decisão ora recorrida tomada pela Egrégia 2ª Câmara.

Ao final, a exigência fiscal tem previsão expressa na Lei 6.763/75 e no RICMS, à qual o órgão julgador, em obediência ao art.88, I, CLTA/MG deverá ater-se, por lhe ser defeso a negativa de aplicação da lei, decreto ou ato normativo.

Outrossim, a Recorrente reproduz na íntegra a argumentação defensiva da fase da impugnação o que nos faz ratificar o parecer da Auditoria Fiscal antecedente, o qual demonstrou de forma clara e objetiva a legitimidade do feito fiscal.

No que concerne às decisões prolatadas na Justiça Comum vale destacar que em razão dos limites subjetivos da coisa julgada, somente vinculam as partes envolvidas não se prestando para o presente feito fiscal.”

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) e Roberto Nogueira Lima, que não o conheciam. No mérito, à unanimidade em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros retro mencionados, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 29/10/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora Designada