

Acórdão: 16.069/03/1^a
Impugnação: 40.010109202-34
Impugnante: Metform S/A
Proc. S. Passivo: Marcelo Dias Gonçalves Vilela/Outros
PTA/AI: 02.000204608-28
Inscrição Estadual: 067.655268.00-14 (Autuada)
Origem: AF/Pedra Azul
Rito: Sumário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Se a empresa de construção civil, localizada em outro Estado, comprova que é contribuinte do ICMS e está regularmente inscrita no cadastro de contribuinte de seu Estado, não há que se falar em utilização indevida da alíquota interestadual. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista a venda de mercadorias para o Estado de Sergipe, através de notas fiscais, com destaque a menor do ICMS, destinadas a empresa de construção civil, não contribuinte do ICMS. De acordo com a fiscalização deveria ter sido aplicada a alíquota interna do Estado de origem e não a alíquota interestadual.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação à fl. 15, aos argumentos seguintes:

- a operação realizada está prevista no Convênio ICMS nº 71/89, segundo o qual nas operações interestaduais de bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil e, em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, aplica-se a alíquota interestadual;

- toda vez que a requerente realizar vendas para empresa de construção civil de outro Estado para fornecimento em obra contratada e executada, aplica-se a alíquota interestadual.

Por fim pede o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fl. 45, aos fundamentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Convênio ICMS nº 71/89 aplica-se exclusivamente àquelas empresas de construção civil destinatárias que ajam como contribuintes do ICMS, ainda que excepcionalmente;

- as empresas de construção civil do Estado de Sergipe estão excluídas da condição de contribuintes do ICMS e não agiram como contribuintes do ICMS, nem excepcionalmente, visto que foram revogados os artigos do Regulamento daquele Estado que incluíam estas empresas no campo de incidência do ICMS;

- nos termos do Convênio ICMS nº 71/89 a aplicação da alíquota interestadual só poderá ocorrer nos casos das empresas de construção civil agirem como contribuintes do imposto.

Ao final requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista a venda de mercadorias para o Estado de Sergipe, através de notas fiscais, com destaque a menor do ICMS, destinadas a empresa de construção civil, não contribuinte do ICMS. De acordo com a fiscalização deveria ter sido aplicada a alíquota interna do Estado de origem e não a alíquota interestadual.

Da análise dos fatos narrados nos autos constatamos que o mesmo não apenas versa sobre matéria idêntica à constante do Acórdão nº 16.044/03/1ª como também são as mesmas as partes da relação objeto da autuação, quais sejam, Metform S/A, como remetente das mercadorias e JL Engenharia e Consultoria Ltda., como destinatária estabelecida no Estado de Sergipe.

Acrescente-se ainda que referido Acórdão considerou indevida a exigência fiscal em comento por entender que a operação realizada deveria ser tributada pela alíquota interestadual, tal como havia sido feito, e não pela alíquota interna, visto ter constatado ser a destinatária empresa regularmente inscrita no cadastro de contribuinte do ICMS.

Para melhor compreensão da decisão mencionada acima passamos a transcrevê-la:

“Restou comprovado nos autos que a empresa JL Engenharia e Consultoria Ltda, destinatária das mercadorias constante dos documentos de fls. 05/07, estava efetivamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Sergipe, conforme se verifica pelos documentos constantes dos autos.

Inscrição, portanto, como contribuinte do ICMS há. E, realmente, as empresas de construção civil são contribuintes (artigo 55, da Parte Geral, do RICMS/96), pois não somente prestam elas serviço, mas também realizam operação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

circulação de mercadorias, naquilo que alcançado pela exceção contida no item 32 da Lista de Serviços, do Anexo XX, do RICMS/96.

Sendo ela contribuinte do ICMS e regularmente inscrita como tal no Estado de destino da mercadoria, há que se aplicar a cláusula primeira do Convênio 71, de 22/08/89, utilizando-se a alíquota reduzida para a operação (Notas Fiscais de fls. 05/07 dos autos).

Além do mais, o Fisco não conseguiu comprovar que as mercadorias autuadas não foram empregadas em obras contratadas e executadas pela destinatária.

Assim, não merece ser agasalhada a acusação fiscal, nos moldes e termos em que o libelo emerge nos presentes feitos, ante a fragilidade dos elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedentes os Lançamentos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Dias Gonçalves Vilela e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Sala das Sessões, 19/03/03”

Considerando a decisão acima transcrita bem como o fato de que a destinatária das mercadorias, estabelecida no Estado de Sergipe, apesar de ser empresa de construção civil, possui inscrição estadual regular como contribuinte do ICMS, deve ser aplicada a regra constante do Convênio ICMS nº 71/89 e, conseqüentemente a alíquota interestadual do ICMS.

Destacamos ainda que a Impugnante agiu dentro das normas regulamentadoras vigentes no Estado de Minas Gerais que trazem as regras pertinentes a tais empresas no Capítulo XVII do Anexo IX do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96, vigente à época da ocorrência.

Ressaltamos que o mesmo diploma regulamentar em sua parte geral, artigo 43, determina a alíquota aplicável nas operações interestaduais que, para as saídas com destino a contribuinte localizado no Estado do Sergipe, caso em tela, de 7% (sete por cento), justamente a empregada pela Impugnante.

Outro ponto que merece realce é que a interpretação do Decreto do Estado do Sergipe apontado pela fiscalização não impede a inscrição das empresas de construção civil nem tampouco lhes retira a condição de contribuintes do ICMS, não se prestando desta forma a sustentar a autuação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Dias Gonçalves Vilela e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Bruno

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 09/04/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ/mc

CC/MIG