

Acórdão: 16.237/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109184-34
Impugnante: Cló Zironi Indústria Ltda
PTA/AI: 02.000204395-60
Inscr. Estadual: 062.769835.00-52
Origem: DF/ Teófilo Otoni

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Se a empresa de construção civil, localizada em outro Estado da Federação, comprova que 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 pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a realização de venda interestadual com aplicação indevida da alíquota de 7% uma vez que o destinatário, situado no Estado da Bahia, não é contribuinte do ICMS, já que tem inscrição “especial”. De acordo com a fiscalização deveria ter sido aplicada a alíquota interna do Estado de origem e não a alíquota interestadual. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 10 a 11), alegando em síntese:

- Além da prévia intimação da empresa para prestação de esclarecimentos, configura obrigação da autoridade a identificação dos fatos tributáveis bem como do fato gerador respectivo;

- Não há no Auto de Infração qualquer evidência quanto à veracidade da afirmação relativa à situação fiscal da empresa estabelecida na Bahia.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento com a conseqüente extinção do presente processo tributário administrativo.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 24 refuta as alegações da defesa.

Suas contra-argumentações, sintetizadas, são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Houve prévia intimação e a evidência quanto à veracidade da afirmação relativa à situação fiscal da empresa encontra-se nos autos às fls. 07, onde a empresa é caracterizada como contribuinte “Especial”;

- A destinatária, conforme artigo 541, §1º, inciso II, “b” do Regulamento do Estado da Bahia, não é considerada contribuinte do imposto, devendo portanto ser aplicada a alíquota interna.

Requer a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 29 a 32, opina pela procedência do lançamento.

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 mercadoria para o Estado da Bahia, através da Nota Fiscal nº 000231, de 05/11/2002 com destaque a menor do ICMS, destinada a empresa com Inscrição Especial, não contribuinte do ICMS, conforme Regulamento do ICMS daquele Estado. De acordo com a fiscalização deveria ter sido aplicada a alíquota interna do Estado de origem e não a alíquota interestadual.

O Artigo 43, inciso II, alínea “b”, do RICMS/96, diz que nas operações interestaduais em que o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado no Estado do Espírito Santo ou nas regiões Norte, Nordeste ou Centro-Oeste, a alíquota do imposto é 7%.

Restou comprovado nos autos que a empresa Cetrel S/A Empresa de Proteção Ambiental, destinatária da mercadoria constante do documento de fls. 06, estava efetivamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não merece ser agasalhada a acusação fiscal, nos moldes e termos em que o libelo emerge no presente feito, ante a fragilidade dos elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Relator) e Cláudia Campos Lopes Lara, que o julgavam parcialmente procedente para excluir a Multa Isolada. Decisão sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Participou também do julgamento, o Conselheiro Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 20/08/03.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

LMMP/EJ