

Acórdão: 17.166/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115275-10
Impugnante: Damp Electric Engenharia Torres e Ferragens S.A
Proc. S. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outros
PTA/AI: 04.002009663-86
Inscr. Estadual: 567.295995-0009
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – Constada a utilização indevida de alíquota interestadual, em operação que destinava mercadorias para empresa de construção civil, não contribuinte do ICMS, estabelecida no Estado do Ceará. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI, face a inobservância das disposições contidas no § 12 do art. 42 do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre emissão da nota fiscal n.º 000.122, pela Autuada, em 14/03/05, relativa a venda de estrutura metálica em aço galvanizado para empresa de construção civil (Alusa Engenharia Ltda.), situada no Estado do Ceará, com utilização incorreta de alíquota interestadual (7%), ao invés da interna (18%), prevista no § 12 do art. 42 do RICMS/02.

Lavrado em 08/04/05 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/18.

O Fisco se manifesta às fls. 107 e 108, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

Exige-se no vertente Auto de Infração ICMS, MR e MI, face a utilização indevida da alíquota interestadual (7%), ao invés da interna (18%), na nota fiscal de n.º 000.122 (cópia às fls. 05), emitida em 14/03/05 pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alicerça o trabalho fiscal as disposições contidas no § 12 do art. 42 do RICMS/02, a seguir transcrito:

(Efeitos a partir de 1º/01/05 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. 43.923 de 02/12/04.)

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

.....

§ 12 - Na operação que destine bens ou mercadorias à empresa de construção civil de que trata o art. 174 da Parte 1 do Anexo IX, localizada em outra unidade da Federação, **ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS**, deverá ser aplicada a **alíquota** prevista para a **operação interna**, salvo se comprovado, pelo remetente e de forma inequívoca, que a destinatária **realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.**” (gn)

Depreende-se do exame do citado dispositivo que a aplicação da alíquota interestadual, em operações que tenham por destinatário empresas de construção civil, estabelecidas em outras unidades da Federação, está condicionada à comprovação pelo remetente, de que o destinatário realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

O cerne da questão restringe-se a análise dos documentos trazidos aos autos pela Impugnante, no sentido de atender a condição estatuída na norma retro mencionada, visto que no documento fiscal autuado a alíquota utilizada para cálculo do ICMS foi de 7% (alíquota interestadual).

O Contrato celebrado entre a empresa destinatária das mercadorias “Alusa Engenharia Ltda.” e a “Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF” (fls. 55/77) e o Pedido de Compra n.º 000889/2004 (fls. 81 e 82), somente confirmam o local de emprego dos produtos, ou seja, em obra contratada que a destinatária (empresa de construção civil) executa sob sua responsabilidade.

Importante salientar que o Estado de Minas Gerais denunciou mediante artigo 9º do Decreto n.º 43.923 de 02/12/04 (MG de 03/12/04 e retificação em 31/12/04), o Convênio ICMS n.º 71/89, referido na peça de defesa, o qual alicerçava, quando de sua vigência, a utilização da alíquota interestadual em operações desta natureza.

O recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas, comprovado através do documento de fls. 79, demonstra somente que, em casos excepcionais a empresa de construção civil/destinatária age como contribuinte do ICMS. Tal recolhimento se justifica, pelo fato do Estado do Ceará (local de destino das mercadorias), ser signatário do Convênio ICMS n.º 71/89.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Termos de Acordo n.º 220/2004 e n.º 102/98 (fls. 84/88), referem-se ao cumprimento de obrigações tributária das empresas filiadas ao SINDUSCON – Sindicato da Indústria da Construção Civil do Ceará, no tocante a operações interestaduais de entrada e saída de mercadorias.

A Consulta de Contribuintes n.º 036/2003 orientou a Consulente a utilizar a alíquota interestadual, em operação similar à autuada, porém no período em que prevalecia a anuência do Estado de Minas Gerais ao Convênio ICMS n.º 71/89.

A legislação tributária do Estado do Ceará (art. 725 a 727 do RICMS/CE – Decreto n.º 24.569/97), acostada aos autos fls. 96/99, apenas trata das operações realizadas por estabelecimento de Construção Civil e Assemelhados, apontando alguns casos, em que excepcionalmente estas empresas recolhem ICMS.

A inscrição da destinatária no cadastro de contribuintes do Estado do Ceará, também não comprova a sua condição de contribuinte.

Via de regra, a empresa de construção civil obtém inscrição estadual objetivando facilitar a movimentação de máquinas, equipamento e outros bens inerentes à sua atividade, com seus próprios documentos fiscais, para não ser obrigada, a cada operação que praticar, solicitar à repartição fazendária Nota Fiscal Avulsa, para acobertar tais operações.

Acrescente-se, ainda que o conceito de contribuinte é conceito legal, estando disposto no art. 121, Parágrafo único, inciso I do CTN e art. 4º da LC n.º 87/96, *in verbis*:

“Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados;

IV - adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não destinados à comercialização ou à industrialização.”

O artigo 17 do Decreto n.º 24.569/97 (RICMS-CE) recepcionou as disposições acima transcritas.

Não restando comprovada a condição de contribuinte da destinatária das mercadorias relacionadas na NF n.º 000.122 (empresa de construção civil) e tendo sido a operação autuada realizada após ter o Estado de Minas Gerais denunciado o Convênio ICMS n.º 71/89, mantém-se as exigências de ICMS e MR.

Outrossim, deve ser mantida a multa isolada exigida, capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75, a seguir transcrito, face a emissão da NF de fls. 05, com indicação incorreta da alíquota aplicada à operação.

(Efeitos a partir de 1º/11/03 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, inciso I, ambos da Lei 14.699/03.)

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

....

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou **emiti-lo com indicações** insuficientes ou **incorretas**, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1(uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;” (gn)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) que o julgava improcedente, nos termos da Impugnação de fls. 12/14 e dos documentos de fls. 79 e 90. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira retro mencionada e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante, sustentou oralmente, a Dra. Débora Rezende Aguiar Nunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes.

Sala das Sessões, 21/09/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora