

Acórdão: 18.336/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120187-16
Impugnante: Engelminas Construções Elétricas Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Varella Giannetti/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212114-14
Inscr. Estadual: 186203398.00-92
Origem: DF/BH-5

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, decorrente de aquisição de mercadorias em operação interestadual para uso em obra de construção civil no Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos dos artigos 189 A, Anexo IX, do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de cabos elétricos destinados à Autuada, para seu uso em obra no território mineiro, com alíquota do ICMS referente a operação interestadual, como se contribuinte fosse, quando o correto teria que ser com alíquota referente à operação interna, pois o destinatário (a Autuada) é não contribuinte do ICMS neste Estado.

No momento da ação fiscal foi apresentada a nota fiscal nº 005483, de 04/09/06, emitida por General Cable do Brasil S.A., CNPJ nº 20.787.651/0002-61, sediada no Estado do Espírito Santo, com destaque do ICMS pela alíquota interestadual de 12%.

Lavrou-se a Auto de Infração para exigir ICMS, relativo à diferença entre a alíquota interestadual e a interna, e multa de revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/19, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 84/89.

Em sessão realizada em 11/09/07, o Conselheiro Presidente, Edwaldo Pereira de salles, nos termos da Portaria nº 04/01, retirou-se o processo de vista, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 12/09/07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: André Barros de Moura (relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que julgavam improcedente, e do Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (revisor) que julgava procedente o lançamento.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre o transporte de cabos elétricos destinados à Impugnante, para seu uso em obra no território mineiro, com alíquota do ICMS referente a operação interestadual, como se contribuinte fosse, quando o correto teria que ser com alíquota referente à operação interna, pois o destinatário (a Impugnante) é não contribuinte do ICMS neste Estado, pelo que foi exigido ICMS, relativo à diferença entre a alíquota interestadual e a interna, e multa de revalidação.

Em sua defesa alega a Impugnante que, não sendo contribuinte do ICMS, não está sujeita ao pagamento deste imposto e nem às obrigações acessórias decorrentes de seu fato gerador e se alguma obrigação existir ela será, unicamente, aquela prevista no artigo 189 A, do RICMS/2002, que é a comunicação ao seu fornecedor de que não é contribuinte, o que disse ter feito, não lhe podendo ser imputado equívoco alheio, no momento da emissão da nota fiscal. Alega, ainda, que tal problema é exclusivo do emitente para com o Fisco capixaba e que o descumprimento de obrigação acessória não faz surgir obrigação tributária principal (diferencial da alíquota de ICMS). Informa que adquiriu apenas insumos, caso em que a jurisprudência reconhece apenas a incidência de ISS, não se realizando no caso o fato gerador do ICMS, já que é não contribuinte deste imposto.

A legislação que rege a matéria é a seguinte:

Constituição Federal

“**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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

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;"

A matéria, como não poderia ser diferente, foi tratada de igual modo na Lei Complementar Federal nº 87/96 e na lei instituidora do imposto no Estado de Minas Gerais, a Lei nº 6763/75, que foi regulamentada do seguinte modo:

RICMS/02

Anexo IX

(...)

"CAPÍTULO XVI

Das Operações Relativas a Construção Civil

(...)

Art. 178 - A empresa de construção civil é obrigada a inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS quando:

I - realizar, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao imposto, em nome próprio ou de terceiros, inclusive em decorrência de execução de obras de construção civil hidráulica ou semelhantes;

II - não se enquadrando na hipótese do inciso anterior, executar obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, promovendo a movimentação de materiais, em seu próprio nome ou de terceiros.

§ 1º - Se a empresa mantiver mais de um estabelecimento, ainda que simples depósito, em relação a cada um deles será exigida inscrição.

§ 2º - Não se considera estabelecimento o local de execução de cada obra, ficando facultada a sua inscrição.

§ 3º - Fica dispensada de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS a empresa de construção civil:

I - que se dedica exclusivamente à atividade profissional relacionada com a construção civil mediante prestação de serviço técnico, tal como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elaboração de planta, projeto, estudo, cálculo, sondagem do solo e assemelhados;

II - que se dedique exclusivamente à prestação de serviço em obra de construção civil, mediante contrato de administração, fiscalização, empreitada ou subempreitada, sem fornecimento de material;

III - sediada em outra unidade da Federação, que preste serviços em obras localizadas em território mineiro, nas condições do inciso anterior.

§ 4º - A empresa mencionada no parágrafo anterior, caso venha a realizar operação relativa à circulação de mercadoria, em nome próprio ou de terceiros, em decorrência de execução de obra de construção civil, hidráulica ou semelhante, fica obrigada à inscrição e ao cumprimento das demais obrigações previstas neste Regulamento.

(...)

Art. 189-A - A empresa de construção civil não enquadrada na hipótese do inciso I do *caput* do art. 178 desta Parte, ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, nas aquisições de mercadorias ou bens ou na utilização de serviços de transporte ou de comunicação oriundos de outra unidade da Federação, deverá informar ao seu fornecedor ou prestador a sua condição de não contribuinte do ICMS, para efeitos de aplicação da alíquota prevista para a operação ou prestação interna.

§ 1º - Na hipótese em que tenha sido utilizada a alíquota interestadual, a empresa de construção civil deverá, no primeiro posto de fiscalização ou, na falta deste no percurso, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria:

I - comprovar o pagamento da diferença do imposto devido à unidade da Federação de origem, inclusive por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE); ou

II - recolher antecipadamente, observado o disposto nos parágrafos seguintes, o imposto:

a - devido em virtude das operações de que tratam os incisos VII e XI do *caput* do artigo 1º deste Regulamento; ou

b - relativo à operação subsequente.

§ 2º - Para apuração do imposto a ser antecipado será observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - relativamente às operações de que tratam os incisos VII e XI do *caput* do artigo 1º deste Regulamento, será aplicado o percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo utilizada para a cobrança do imposto na origem;

II - relativamente à operação subsequente, será aplicada a alíquota interna sobre o valor da operação de entrada, deduzindo do resultado o imposto corretamente destacado no documento fiscal emitido pelo remetente.

§ 3º - Para a escrituração dos documentos fiscais, sem prejuízo das demais disposições deste Regulamento, será observado o seguinte:

I - na hipótese de que trata a alínea "a" do inciso II do § 1º:

a - os documentos fiscais relacionados com a mercadoria ou com o serviço utilizado serão escriturados no livro Registro de Entradas, com anotação, na coluna "Observações", do valor do imposto antecipado, e de que a mercadoria se destina a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, ou de que o serviço não está vinculado a operação ou prestação subsequentes tributadas;

b - em se tratando de entrada de bem destinado ao ativo permanente, serão observadas as demais disposições deste Regulamento;

II - na hipótese de que trata a alínea "b" do inciso II do § 1º:

a - o valor do imposto antecipado será destacado em nota fiscal modelo 1 ou 1-A emitida pelo adquirente para esse fim, com a observação, no campo "Informações Complementares": "Nota Fiscal emitida nos termos do art. 189-A da Parte 1 do Anexo IX do RICMS", com indicação dos números e datas das notas fiscais relativas às entradas das mercadorias;

b - a nota fiscal a que se refere a alínea anterior será lançada no livro Registro de Entradas, com informação na coluna "Observações" do seguinte: "ICMS recolhido na forma do art. 189-A da Parte 1 do Anexo IX do RICMS".

§ 4º - Em se tratando de antecipação relativa à operação subsequente, a empresa de construção civil não fica dispensada do recolhimento do imposto devido por ocasião da saída da mesma mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - A antecipação de que trata a alínea "b" do inciso II do § 1º não se aplica à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, hipótese em que a empresa de construção civil observará as disposições relativas ao referido regime.

§ 6º - Para efeitos de recolhimento do imposto antecipado, desde que não exista posto de fiscalização por onde transitar a mercadoria, quando a entrada em território mineiro ocorrer em dia ou horário em que não haja expediente bancário, o recolhimento deverá ser efetuado até o primeiro dia útil subsequente ao do recebimento da mercadoria pelo destinatário."

Não procedem as alegações da Impugnante. Estão na legislação mineira, acima transcrita, os procedimentos que devem ser seguidos pelas empresas de construção civil nas hipóteses em que tenha sido utilizada a alíquota interestadual nas suas aquisições. Tais procedimentos não foram seguidos pela Impugnante tornando-a assim responsável pelo pagamento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna, acrescido de multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 11/09/07, nos termos da Portaria 04/01, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam improcedente nos termos da Impugnação de fls. 11/15. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, os Conselheiros supra mencionado e os signatários.

Sala das Sessões, 12/09/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator Designado