

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.103/01/1.^a

Impugnações: 40.010103751-55 – 40.010103750-74
40.010103845-53 – 40.010103844-81
40.010103843-08 – 40.010103842-27
40.010104323-29 – 40.010104357-01
40.010104356-20

Impugnante: Usiminas Mecânica S/A

Proc. Suj. Passivo: Ney José Campos/Outros

PTA/AI: 02.000200209-33 – 02.000200264-86
02.000200360-40 – 02.000200364-65
02.000200412-30 – 02.000200425-54
02.000200564-15 – 02.000200675-57
02.000200689-61

Inscrição Estadual: 313.025169.0148

Origem: AF/Pedra Azul

Rito: Sumário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Utilização indevida da alíquota prevista para as operações interestaduais, em remessa de mercadorias a não contribuintes do ICMS localizados em outra unidade da Federação. Razões da Impugnante insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigência fiscais mantidas. Lançamentos procedentes. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versam as presentes autuações sobre a aplicação indevida da alíquota interestadual do ICMS em operações de vendas de mercadorias a empresas de construção civil, localizadas no Estado de Pernambuco, uma vez que pelo Decreto 22.328, de 06/06/2000, daquele Estado, editado em função de decisão judicial transitada em julgado, tais empresas são consideradas não contribuintes do ICMS. Desta forma a alíquota aplicável em tais operações é a prevista para as operações internas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, o Auto de Infração, alegando em síntese:

- Que o comprador foi questionado se era contribuinte do ICMS, e este teria dito que sim, repassando-lhe, inclusive, o número de sua inscrição estadual;
- Seu cliente não exibiu o cartão de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, contrariando o disposto no art. 16, XI, da Lei 6763/75;
- Em conformidade com as informações recebidas, recolheu o imposto aplicando a legislação cabível (alíquota interestadual);
- Não poderia prever que o cliente informaria os dados incorretamente;
- Nos termos do parágrafo único, do art. 2.º, do Dec. 22.328, era obrigação de seu cliente informar sua condição de não contribuinte do imposto;
- Ao enviar a proposta comercial relativa à mercadoria comercializada, informou que o imposto seria de 7 % e seu cliente, ao emitir a ordem de compra, nada retificou;
- Entende que não praticou nenhuma infração, seja por ação ou omissão, voluntária ou involuntária;
- Em observância ao princípio da eventualidade, entende que deveria ser arrolada, no máximo, como Coobrigada da obrigação tributária, nos termos do art. 16, X, da Lei 6763/75;
- Pede o cancelamento do feito fiscal e que seja lavrado outro AI contra seu cliente, inserindo-a como Coobrigada;

O Fisco, por sua vez, refuta as alegações da defesa, solicitando a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Inicialmente, é importante transcrever parte do Decreto 22.328, de 06/06/00, editado pelo Estado de Pernambuco, eis que este é o cerne da presente lide:

DECRETO N° 22.328, DE 06 DE JUNHO DE 2000

introduz alterações na Consolidação da Legislação Tributária do Estado, relativamente à empresa de construção civil e congêneres, e dá outras providências.

“O GOVERNADOR DO ESTADO, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS PELO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSIDERANDO DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, TRANSITADA EM JULGADO, QUE EXCLUI DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DO ICMS A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL E, POR OUTRO LADO, PROÍBE A BAIXA DE INSCRIÇÃO DESTA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - CACEPE;

CONSIDERANDO QUE A INSCRIÇÃO NO CACEPE É ELEMENTO QUE, NA GENERALIDADE DOS CASOS, EXTERIORIZA OU FORMALIZA A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DO ICMS,

DECRETA:

Art. 1.º - Não se inclui na condição de contribuinte do ICMS o prestador de serviço responsável pela execução, por administração, empreitada ou subempreitada de qualquer obra hidráulica, de construção civil ou congênere, inclusive quando haja fornecimento de mercadoria adquirida de terceiros ou produzida pelo referido prestador, no local da prestação do serviço ou no trajeto até a obra, neste caso em betoneira acoplada a caminhão. (g.n.)

(...)

Art. 2.º - É facultado ao prestador de serviço de que traía o "caput" do artigo anterior:

I - Inscrever-se no CACEPE, no condição do não-contribuinte do ICMS;

(...)

Parágrafo único. Fica o prestador de serviço de que trata o "caput" obrigado a Informar aos seus fornecedores sua condição de não-contribuinte do ICMS, bem como a alteração ali prevista da natureza de sua inscrição no CACEPE, se for o caso.

Art. 4.º - Em decorrência do disposto neste Decreto, fica a Secretaria da Fazenda autorizada a proceder, de ofício, à alteração da natureza da inscrição no CACEPE do prestador de serviço, de que trata o "caput" do art. 1.º, de maneira a identificar sua condição de não-contribuinte do ICMS, observado o disposto em portaria do Secretário da Fazenda.

(...)

PALACIO DO CAMPO DAS PRINCESAS, EM 06 DE JUNHO DE 2000"

Além da transcrição acima, demonstra-se abaixo, de maneira resumida, as operações praticadas pela Autuada que foram objeto das autuações ora em análise:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTA	N.F.	Data	Alíquota	Destinatário	UF
02.200412-30	106.862	16/03/01	7%	Construtora Dallas Ltda.	PE
02.200364-65	106.482	13/03/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
02.200209-33	102.546	30/01/01	7%	Romarco Construtora e Incorporadora Ltda.	PE
	102.698	31/01/01	7%	Romarco Construtora e Incorporadora Ltda.	PE
02.200264-86	103.956	13/02/01	7%	Romarco Construtora e Incorporadora Ltda.	PE
	105.275	23/02/01	7%	Romarco Construtora e Incorporadora Ltda.	PE
02.200564-15	107.716	27/03/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
	106.621	14/03/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
02.200675-57	104.436	16/02/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
	104.451	16/02/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
	105.086	22/02/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
	105.300	23/02/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
	105.769	02/03/01	7%	CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.	PE
	105.570	02/03/01	7%	Construtora Jole Ltda.	PE
	107.362	22/03/01	7%	CONCAL-Empreend. Imobiliários Ltda.	PE
	108.158	30/03/01	7%	Construtora Dallas Ltda.	PE
02.200689-61	110.360	26/04/01	7%	Construtora Dallas Ltda.	PE
02.200360-40	106.386	12/03/01	7%	CONCAL-Empreend. Imobiliários Ltda.	PE
02.200425-54	106.945	16/03/01	7%	CONCAL-Empreend. Imobiliários Ltda.	PE

Pela planilha acima, percebe-se que em todas as operações praticadas pela Autuada com empresas de construção civil localizadas no Estado do Pernambuco, a alíquota aplicada foi de 7 % (sete por cento).

O Fisco, com base no Decreto acima transcrito, está a exigir a diferença de ICMS, acrescida da multa de revalidação, considerando que a alíquota aplicável nas referidas operação é a prevista para as operações internas, ou seja, 18 % (dezoito por cento).

No entender desta Câmara, o procedimento fiscal está correto.

O Convênio ICMS n.º 71/89 firmou entendimento de que, nas operações interestaduais de fornecimento de bens e serviços destinados a obras contratadas por empresas de construção civil, estas empresas seriam excepcionalmente consideradas contribuintes do imposto, determinando, ainda, que as referidas empresas deveriam recolher o imposto resultante da diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Minas Gerais, como signatária do Convênio ICMS 71/89, inseriu em sua legislação regra específica do entendimento então firmado.

Não obstante, Pernambuco, também signatário do mesmo Convênio, fez publicar Decreto, em razão, não de mudança de entendimento, mas de decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado, determinando que não se inclui na condição de contribuintes do ICMS as empresas de construção civil e congêneres.

Desta forma e considerando-se que em razão da decisão judicial transitada em julgado, como expresso no Decreto daquele Estado, publicado em junho de 2000, deve então prevalecer a regra constitucional, que determina que em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, somente quando o destinatário for contribuinte do imposto, e a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele.

Assim sendo, em função da norma prevista em nossa Carta Magna, não há como prevalecer o entendimento expresso no Convênio ICMS 71/89, mormente quando o Estado da localização do destinatário (Pernambuco) está impossibilitado de cobrar o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A Impugnante, em seus fundamentos de defesa, alega tão-somente que o destinatário, ao ser questionado se era contribuinte do ICMS, afirmou que sim, inclusive fornecendo o n.º da inscrição estadual.

Entretanto, a prática dolosa expressa na má-fé do destinatário, não se traduz em elemento potencial capaz de alterar a forma de tributação incidente na operação, qual seja, a alíquota interna, nas operações destinadas a não contribuinte do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Perceba-se que a própria Impugnante admite que não exigiu a exibição do cartão de inscrição das destinatárias das mercadorias. Se assim agisse, fatalmente, conforme art. 4.º, do Decreto acima transcrito, perceberia que seus clientes são classificados como não-contribuintes do imposto no Estado destinatário das mercadorias.

Quanto à solicitação da Impugnante de inclusão das destinatárias das mercadorias no pólo passivo da obrigação tributária, ainda que mediante novo AI, tal atribuição não é de competência deste Conselho.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, Dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 07/08/2001, conforme os termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, por maioria de votos, em julgar procedentes os lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que os julgava improcedentes. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Lúcia Maria Bizzoto Randazzo e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14/08/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator