

Acórdão: 15.166/01/1.^a
Impugnação: 40.010104616-98
Impugnante: Usiminas Mecânica S/A
Proc. Suj. Passivo: Ney José Campos
PTA/AI: 02.000200768-82
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 mercadoria a não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade da Federação. Razões da Impugnante insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a aplicação indevida da alíquota interestadual do ICMS em operação de venda de mercadoria a empresa de construção civil, localizada 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.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente (fls. 10/14), 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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, em manifestação de fls. 31/32, 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;

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.)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2.º - É facultado ao prestador de serviço de que traia 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"

A nota fiscal objeto da autuação, anexada à fl. 05 dos autos, refere-se a venda de mercadoria a empresa de construção civil, localizada no Estado de Pernambuco, com utilização da alíquota 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 na referida 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Perceba-se que a própria Impugnante admite que não exigiu a exibição do cartão de inscrição da destinatária da mercadoria. Se assim agisse, fatalmente, conforme art. 4.º, do Decreto acima transcrito, perceberia que seu cliente é classificado como não-contribuinte do imposto no Estado destinatário da mercadoria.

Quanto à solicitação da Impugnante de inclusão da destinatária da mercadoria no pólo passivo da obrigação tributária, ainda que mediante novo AI ou complementar, 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, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgava improcedente. Designado Relator o Conselheiro José Eymard Costa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03/09/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

br