

Acórdão: 15.708/02/1ª
Impugnação: 40.010107338-76
Impugnante: Gerdau S/A
Proc. S. Passivo: Wagner Roberto Rodrigues/Outro(s)
PTA/AI: 02.000202840-35
Inscrição Estadual: 223.362752.14-05
Origem: AF/Pedra Azul
Rito: Sumário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – Aplicação de alíquota interestadual em operação que destinava mercadorias a empresa de construção civil do Estado de Sergipe. Ação Declaratória do TJSE suspendendo a exigência da diferença de alíquota não a descaracteriza como contribuinte do ICMS. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%) e MI .

Motivos da autuação: Utilização da alíquota de 7% em operação que destinava mercadorias a empresa de construção civil no Estado de Sergipe. Ação Declaratória de Não Incidência do Tributo foi concedida pelo TJSE, suspendendo as cobranças a título de diferença de alíquota, relativamente as aquisições de material de consumo ou ativo imobilizado em operações interestaduais. Na interpretação do Fisco tal fato descaracterizou a autuada como contribuinte do ICMS.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna, tempestivamente, o Auto de Infração (fls. 21/25), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que em 28/02/2002 emitiu notas fiscais destinando aços laminados para construção civil a um estabelecimento localizado no Estado de Sergipe.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais identificavam corretamente o destinatário, inclusive com a Inscrição Estadual, a qual comprova a sua condição de contribuinte do ICMS em seu estado.

Dentro dessas condições a alíquota correta a ser aplicada é a de 7% conforme estabelece o Art.43, II, “b” do RICMS/MG.

A impugnante apresenta ainda cópia da ficha cadastral do estabelecimento destinatário além de cópia do capítulo XIV do RICMS/SE, que trata das empresas de construção civil.

Alega que segundo o Art. 182 do referido regulamento, as empresas de construção civil são obrigadas a se inscreverem no cadastro de contribuintes do Estado de Sergipe e que a decisão do Tribunal não muda essa situação.

Cita ainda o Acórdão 14.542/01/3ª que reconheceu como correta a aplicação da alíquota de 7% e pede pela insubsistência do presente trabalho.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 42/44, reafirma não ser a Autuada contribuinte do ICMS.

Cita o Art. 126, III do CTN para afirmar que a situação de contribuinte independe de estar ou não o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro, mas sim, de praticar fatos geradores do ICMS.

Diz que a LC 87/96 e, seu Art. 3º, V, exclui do campo de incidência do tributo as empresas contribuintes do ISS, e a atividade de construção civil está listada no item 32 da Lista de Serviços.

Afirma ainda que existe decisão do STJ, confirmando a decisão do TJSE segundo a qual, *“As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações em que produzirem bens e como tais, atos comerciais diferentes de sua real atividade, nunca são contribuintes quando adquirirem mercadorias e as utilizarem como insumos em suas obras.”*

Pede, por fim, a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

O Art. 43, II, “b”, 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%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação do Estado de Sergipe estabelece que as empresas de construção civil são obrigadas a inscreverem-se como contribuintes do ICMS, elencando ainda as situações fáticas para as quais estariam obrigadas ao recolhimento do tributo.

A Impugnante comprova estar regularmente inscrita no cadastro de contribuintes.

A decisão do TJSE suspende a exigência da diferença de alíquota nas operações interestaduais que destinem material de consumo ou ativo imobilizado às empresas de construção civil, porém tal fato não implica, necessariamente, que tais empresas não pratiquem outras operações alcançadas pela incidência do imposto.

A legislação do ICMS não impõe qualquer outra condição à utilização da alíquota interestadual, que não seja a de ser o destinatário, contribuinte do imposto.

Ainda que o destinatário esteja desobrigado, por decisão judicial, de recolher a diferença de alíquota do ICMS, relativamente a uma ou algumas operações que realiza, tal fato não tira sua condição de contribuinte do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora).

Sala das Sessões, 03/07/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Jorge Henrique Schmidt
Relator