

RESPONSABILIDADE CIVIL

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Recurso

MS -

Tribunal

TJMG

UTILIZAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DE HIPERMERCADO — SE GERA CRÉDITO

RESUMO

- ... entendo que a "mercadoria" empregada na LC 87/96, para fazer jus ao crédito de ICMS, é aquela cuja circulação atrai a incidência do imposto em comento, pois, caso contrário, entrar-se-ia no campo das exceções constitucionais ao princípio da não-cumulatividade, quais sejam, a isenção ou a não-incidência. - Nesse rumo, tem-se que os materiais de construção, por atraírem a incidência do ICMS, tanto na entrada, quanto na saída, quando passarem a integrar, por si só, na medida em que não estão sendo considerados como materiais para uso ou consumo, o ativo permanente, devem gerar crédito para o contribuinte, a teor do disposto no art. 20, 'caput', da LC 87/96. - Todavia, este não é o caso dos autos. - A apelante pretende que os materiais de construção sejam considerados como sendo o próprio imóvel construído, porquanto, sendo o imóvel integrante do ativo imobilizado - permanente - ser-lhe-ia concedido o direito de creditar do imposto recolhido quando da aquisição destes materiais, o que afastaria a autuação do Fisco, ora executada. - Entretanto, o bem imóvel quando circula, ou seja, quando é vendido, não gera a incidência do ICMS, mas sim do ITCD ou ITBI. - Assim, incorporado os materiais de construção ao imóvel do apelante, perde-se a qualidade de mercadoria, o que desautoriza o pleiteado aproveitamento do crédito de ICMS. - Feitas tais considerações, correta a sentença guerreada que qualificou os materiais de construção como "alheios à atividade do apelante", na medida em que, exercendo o apelante o comércio varejista na modalidade hipermercado, é inegável que os materiais de construção adquiridos não foram empregados e m suas atividades habituais, já que, dentre os seus objetivos sociais, não consta o de construção civil. - Nesse rumo, correta a autuação do Fisco que glosou os créditos indevidamente aproveitados, inclusive aqueles devidos pelo diferencial de alíquotas, haja vista a expressa vedação do §1º, do art. 20, da LC 87/96, tal como declarada na sentença primária. - Neste ponto, impende mencionar que o apelante não só violou o artigo supramencionado, como também a Instrução Normativa da Secretaria da Fazenda, a qual expressamente determina que "as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento", devem ser consideradas alheias à atividade do estabelecimento, porquanto, ao contrário do que aduz o apelante, tal norma está devidamente prevista no art. 100 do CTN, integrando, assim, a legislação tributária, obrigando, deste modo, não só o próprio Fisco, como também os contribuintes nos limites de sua eficácia. - É bom salientar que a Instrução Normativa 01/98, a meu sentir, foi editada apenas para orientar os Fiscais e Contribuintes que os materiais de construção, quando utilizados para a edificação da sede do contribuinte, devem ser considerados alheios às atividades do estabelecimento, de modo complementar e minuciar o disposto no art. 20, §1º, da LC 87/96, descartando, assim, qualquer possibilidade de ofensa ao princípio da legalidade. - De outro lado, quanto ao argumento de ilegalidade da SELIC, na atualização do débito fiscal, venho mantendo o entendimento de que tal índice não deve ser utilizado em matéria tributária. Ac. de 13-04-2004 DJMG de 07-05-2004 Arquivo do EMFOR, TJMG/N 6039 EMENTÁRIO FORENSE. Junho, 2004. Ano LVI. Nº 667 EMENTA: - O Imposto de Transmissão de Imóveis Inter Vivos (ITBI) não se sujeita à progressividade de alíquotas, em face do disposto no art. 156, II e § 1º, da Constituição Federal. RESUMO DO ACÓRDÃO: - Os presentes autos vêm a este Tribunal por remessa obrigatória e recurso da sucumbida, por haver sido neles acolhido, pela sentença de fls., pedido de N. COM. E EMPR. LTDA. e outros em ação promovida à FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE objetivando a repetição de indébito relativo a valores recolhidos a maior, excedentes de 2%, a título de ITBI,

na aquisição de imóveis mediante alíquota progressiva instituída pela Lei local nº 5.492/88 (art. 8º), a violar o art. 156, II e § 1º da Carta Federal. - A sentença, ..., merece ser confirmada por guardar entendimento sancionado pela mais alta Corte, no julgamento dos RREE de nº 233.995-5/SP, 233.997-8/SP e 234.105-3/SP, de acordo com o qual: "A Constituição Federal não autoriza a progressividade das alíquotas, realizando-se o princípio da capacidade contributiva proporcionalmente ao preço da venda". - Com efeito, a progressividade autorizada pela Lei Maior refere-se ap

EMENTA

Não gera crédito de ICMS a aquisição de materiais de construção utilizados na edificação da sede de um hipermercado, haja vista serem estas mercadorias alheias às atividades fins do contribuinte, o que encontra óbice expresso na LC 87/96.