

Acórdão: 2.974/04/CE Rito: Ordinário  
Recurso de Ofício: 40.110111657-23  
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento  
Recorrida: Cló Zironi Indústria Ltda  
PTA/AI: 02.000204395-60  
Inscr. Estadual: 062.769835.0052  
Origem: DF/Pedra Azul

---

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA.** Restou caracterizada nos autos a aplicação incorreta da alíquota interestadual, uma vez que a empresa de construção civil, destinatária da mercadoria, não é considerada contribuinte do ICMS junto ao Estado da Bahia, conforme disposto no Regulamento daquele Estado. Exigências de ICMS (diferença), Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso VI, art. 54, Lei 6763/75. Multa Isolada exigida inaplicável à situação em foco. Recurso de Ofício provido, em parte, para restabelecer as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Decisão pelo voto de qualidade.

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a realização de venda interestadual com aplicação indevida da alíquota de 7% uma vez que o destinatário, situado no Estado da Bahia, não é contribuinte do ICMS, já que tem inscrição “especial”. De acordo com o Fisco deveria ter sido aplicada a alíquota interna do Estado de origem e não a alíquota interestadual. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.237/03/1ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI.

---

**DECISÃO**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

O feito fiscal refere-se à exigência da diferença de ICMS entre o imposto que o Fisco entende devido na operação realizada através da nota fiscal 000.231, de emissão da autuada, e o imposto por esta destacado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, por considerar o destinatário como contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, promoveu a venda da mercadoria descrita na citada nota fiscal destacando o ICMS com fundamento no art. 43, inciso II, alínea “b”, da Parte Geral, do RICMS/96, que determina que a alíquota será de 7%, quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado no Estado do Espírito Santo ou nas regiões Norte, Nordeste ou Centro-Oeste.

O Fisco, por entender que o destinatário não é contribuinte do imposto, advoga que a alíquota que deveria ter sido aplicada na operação seria a alíquota interna (18%), conforme o mandamento do mesmo art. 43, inciso II, porém, alínea “a”, subalínea “a.2”.

Vê-se, portanto, que o cerne da questão resume-se em se precisar a condição do destinatário da mercadoria, se contribuinte ou não contribuinte do ICMS, uma vez que a sua localização no Estado da Bahia é incontroversa.

Pelos dados cadastrais do mesmo, constantes do documento de fls. 07 dos autos, constata-se a sua condição de ESPECIAL, condição esta que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6284, de 14 de março de 1997, no seu art. 543, inciso II, confere às empresas de construção civil que não realizam com habitualidade operações sujeitas ao ICMS.

Segundo o art. 543, §6º do citado Regulamento (abaixo transcrito), as empresas classificadas como ESPECIAL, não são contribuintes do imposto:

*Art. 543. A empresa de construção civil inscrever-se-á no Cadastro de Contribuintes do ICMS, antes de iniciar suas atividades:*

*§ 6º A repartição fazendária fará constar no Documento de Identificação Eletrônico (DIE) da empresa de construção civil inscrita na condição de contribuinte especial a observação "**Não contribuinte do ICMS**", ficando ressalvada a possibilidade de vir a ser caracterizada sua condição de contribuinte, caso realize com habitualidade operações sujeitas ao imposto. (g. n.)*

Por força do art. 541, §1º, inciso II, alínea “b”, do mesmo Regulamento, as referidas empresas têm obrigação de informar esta sua condição de não contribuinte do imposto àqueles com quem efetuam transações comerciais, de forma que a alíquota a ser utilizada pelos remetentes situados em outra unidade da federação seja a alíquota interna:

*Art. 541. Incide o ICMS nas operações efetuadas pelo prestador do serviço:*

*(...)*

*§ 1º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á o seguinte:*

*(...)*

*II - relativamente à empresa de construção civil, quando não consideradas legalmente contribuintes do ICMS (art. 36 e art. 543):*

*a) não é devido o pagamento da diferença de alíquotas, a menos que se comprove estar inscrita como tal indevidamente;*

*b) nas aquisições de mercadorias, bens, materiais e serviços de transporte e de comunicação procedentes de outra unidade da Federação, a empresa de construção civil, ao informar aos seus fornecedores ou prestadores os dados cadastrais do seu estabelecimento, **deverá declarar, expressamente, a sua condição de não contribuinte do ICMS, instruindo-os no sentido de que a alíquota a ser adotada no cálculo do imposto será a prevista para as operações e prestações internas na unidade federada de origem;** (g. n.)*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há, pois, nenhuma dúvida acerca da alíquota a ser aplicada nas operações interestaduais com destinatários baianos classificados como “Contribuintes Especiais” e também não há nenhuma dúvida quanto à condição do destinatário CETREL S/A, uma vez que o fax de fls. 07, emitido pela Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, o define como “Especial” e data de 08/11/2002, ou seja, mesmo dia da interceptação do transporte da mercadoria pelo Fisco mineiro, conforme se comprova pelo carimbo apostado na nota fiscal 000.231 (fls. 06).

A diferenciação de alíquotas, internas e interestaduais, tem como objetivo propiciar ao Estado destinatário o benefício do recolhimento a seu favor, o que só ocorrerá se houver uma operação subsequente. No caso em análise, a Construtora é consumidora final das mercadorias adquiridas e portanto não seria atingido o aspecto finalístico da norma.

No que concerne à Multa Isolada exigida, com fulcro no inciso VI, artigo 54, Lei 6763/75, percebe-se que a mesma não guarda pertinência com o ilícito cometido. A irregularidade imputada é o destaque do imposto em valor inferior ao devido. A Multa Isolada exigida trata de emissão de documento fiscal com falta de requisito ou indicação exigida em regulamento. Vê-se, portanto, que a situação fática não se amolda ao tipo tributário da penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Ofício. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao mesmo para restabelecer as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe negavam provimento. Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha.

**Sala das Sessões, 22/06/04.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 2.974/04/CE Rito: Ordinário  
Recurso de Ofício: 40.110111657-23  
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento  
Recorrida: Cló Zironi Indústria Ltda  
PTA/AI: 02.000204395-60  
Inscr. Estadual: 062.769835.0052  
Origem: DF/Pedra Azul

---

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos:

Para a fundamentação do voto vencido, bastaria ratificar o que consta do acórdão recorrido.

No entanto, algo mais ainda pode sustentar esta posição contrária à manutenção do trabalho fiscal.

Se o Fiscal Autuante se utiliza do art. 541, II, b e do art. 543, § 6º, todos do RICMS/BA, haveria ele que ser diligente no sentido de buscar a informação junto ao Fisco Baiano de que a destinatária não se encontrava na condição da parte final do § 6º do art. 543 do RICMS/BA. O referido dispositivo legal admite que a destinatária seja efetivamente contribuinte do ICMS, desde que pratique habitualmente operações sujeitas ao imposto. No entanto, nos autos não há esta prova. E, se ela inexistente, onde está a certeza do fisco para autuar?

Além do mais, nos termos do art. 541, II, b, do RICMS/BA, competia à destinatária informar a autuada de que, em não sendo aquela contribuinte do ICMS, a alíquota a se utilizar seria a interna. Nos autos, não há a informação de que a autuada fora informada de tal situação e de que, mesmo assim, enviara as mercadorias aplicando-se alíquota indevida.

Se a destinatária não era contribuinte do ICMS, a ela competiria a exigência do complemento do imposto que o Estado de Minas Gerais não recebera. Seria ela, portanto, quem efetivamente deveria figurar no pólo passivo desta obrigação e não a autuada, pois nada há nos autos no sentido que concorrera para o fato e, portanto, seja ela Coobrigada, na condição de solidária.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Sendo assim, com todo o respeito, ousando divergir dos votos vencedores, é de forma absolutamente contrária à fundamentação destes que se conclui pela improcedência do lançamento.

**Sala das Sessões, 22/06/2004.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões  
Conselheiro - CC/MG**

CC/MG