

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.167/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115396-58
Impugnante: SBA Peças Acabadas de Alumínio Ltda.
Proc. S. Passivo: Mauro Hernando Martins da Costa Filho/Outros
PTA/AI: 02.000209347-22
Inscr. Estadual: 367.371668-0029
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – Constada a utilização indevida de alíquota interestadual, em operações que destinavam mercadorias para empresa de construção civil, não contribuinte do ICMS, estabelecida no Estado de Sergipe. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI, face a inobservância das disposições contidas no § 12 do art. 42 do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre emissão das notas fiscais n.º 74.575, 74.576 e 74.628, pela Autuada, no mês de abril/2005, relativas a venda de janelas, basculantes, portas e escadas para a empresa de construção civil (A. C. Engenharia Ltda.), situada no Estado de Sergipe, com utilização incorreta de alíquota interestadual (7%), ao invés da interna (18%), prevista no § 12 do art. 42 do RICMS/02.

Lavrado em 17/04/05 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/17.

O Fisco se manifesta às fls. 26/28, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

Exige-se no vertente Auto de Infração ICMS, MR e MI, face a utilização indevida da alíquota interestadual (7%), ao invés da interna (18%), nas notas fiscais de n.º 74.575, 74.576 e 74.628, emitidas em abril/05 pela Autuada, cuja cópias encontram-se acostadas às fls. 08/10 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alicerça o trabalho fiscal as disposições contidas no § 12 do art. 42 do RICMS/02, a seguir transcrito:

(Efeitos a partir de 1º/01/05 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. 43.923 de 02/12/04.)

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

.....

§ 12 - Na operação que destine bens ou mercadorias à empresa de construção civil de que trata o art. 174 da Parte 1 do Anexo IX, localizada em outra unidade da Federação, **ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS**, deverá ser aplicada a **alíquota** prevista para a **operação interna**, salvo se comprovado, pelo remetente e de forma inequívoca, que a destinatária **realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.**” (gn)

Depreende-se do exame do citado dispositivo que a aplicação da alíquota interestadual, em operações que tenham por destinatário empresa de construção civil, estabelecida em outras unidades da Federação, está condicionada à comprovação pelo remetente, de que o destinatário realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

O cerne da questão restringe-se à comprovação, pela Autuada, de que a destinatária encontra-se na condição de contribuinte do ICMS de seu Estado, visto que nos documentos fiscais objeto da autuação a alíquota utilizada para cálculo do ICMS foi de 7% (alíquota interestadual).

O único documento juntado pela Impugnante, no sentido de atender a condição estatuída no § 12 do art. 42 do RICMS/02, encontra-se às fls. 20, ou seja, cópia da consulta realizada junto ao SINTEGRA/ICMS, a qual traz a identificação da destinatária das mercadorias (razão social, endereço) e, ainda, a atividade econômica e situação cadastral da mesma.

Referido documento não se presta ao fim a que se propõe, visto que o próprio dispositivo legal que alicerça o trabalho fiscal, deixa claro que a obtenção de inscrição estadual, isoladamente, não comprova a condição de contribuinte da empresa de construção civil.

Insta destacar que, via de regra, a empresa de construção civil obtém inscrição estadual objetivando facilitar a movimentação de máquinas, equipamento e outros bens inerentes à sua atividade, com seus próprios documentos fiscais, para não ser obrigada, a cada operação que praticar, solicitar à repartição fazendária Nota Fiscal Avulsa, para acobertar referidas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se, ainda que o conceito de contribuinte é conceito legal, estando disposto no art. 121, Parágrafo único, inciso I do CTN e art. 4º da LC n.º 87/96, *in verbis*:

"Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados;

IV - adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização."

Importante acrescentar que o art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02 (a seguir transcrito), citado na peça Impugnatória, ratifica a tese fiscal, de que a utilização de alíquota interestadual, está condicionada à comprovação da condição de contribuinte da empresa de construção civil, destinatária de mercadorias ou bens.

"Art. 189-A - A empresa de construção civil não enquadrada na hipótese do inciso I do *caput* do art. 178 desta Parte, **ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado**, nas aquisições de mercadorias ou bens ou na utilização de serviços de transporte ou de comunicação oriundos de outra unidade da Federação, **deverá informar ao seu fornecedor ou prestador a sua condição de não contribuinte do ICMS**, para efeitos de aplicação da alíquota prevista para a operação ou prestação interna."
(gn)

Desta forma, não restando comprovada a condição de contribuinte, da empresa de construção civil, destinatária das mercadorias e tendo sido as operações autuadas realizadas após ter o Estado de Minas Gerais denunciado o Convênio ICMS n.º 71/89, mantém-se as exigências de ICMS e MR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, deve ser mantida a multa isolada exigida, capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75, a seguir transcrito, face a emissão da NF de fls. 05, com indicação incorreta da alíquota aplicada à operação.

(Efeitos a partir de 1º/11/03 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, inciso I, ambos da Lei 14.699/03.)

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

....

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou **emiti-lo com indicações** insuficientes ou **incorretas**, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1(uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;” (gn)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente nos termos da Impugnação de fls. 16 e 17 e documento de fls. 20. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira retro mencionada e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 21/09/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**