

Acórdão: 16.782/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117178-58
Impugnante: Comercial ATD Ltda.
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151726-68
Inscrição Estadual: 223.674230.0095
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Emissão de notas fiscais referentes a operações interestaduais com empresas de construção civil com utilização indevida da alíquota de 12%, contrariando o disposto no art. 42, § 12, do RICMS/02. Infração caracterizada. Excluídas as exigências relativas ao exercício de 2004, face à norma contida na Cláusula Primeira, do Convênio ICMS n.º 71/89, do qual Minas Gerais era signatário até o final do referido exercício. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre emissão de notas fiscais relativas a operações efetuadas com empresas não contribuintes do ICMS, com utilização indevida da alíquota prevista para as operações interestaduais (12 %).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/88, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 103/106.

DECISÃO

Observação Inicial:

Embora a presente autuação envolva algumas empresas que não se dedicam à construção civil, o presente Acórdão restringir-se-á à análise das operações com empresas da espécie, uma vez que, conforme documento acostado à fl. 38, o Fisco restringiu suas exigências às operações efetuadas pela Impugnante com pessoas jurídicas que desenvolvem atividades nessa área.

Mérito:

A Constituição Federal/88, em seu art. 155, § 2º, inciso VII, determina que, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizado em outro Estado, deverá ser adotada a alíquota interna quando o destinatário **não for contribuinte do imposto.**

A alíquota interestadual deve ser aplicada quando o destinatário **for contribuinte do ICMS,** cabendo, neste caso, ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Na situação em apreço, o Fisco constatou que a Autuada emitiu documentos fiscais, **nos exercícios de 2004 e 2005,** relativos a operações com empresas de construção civil sediadas em outras Unidades da federação, destacando o ICMS com aplicação da alíquota prevista para as operações interestaduais (12%).

Com fulcro no art. 42, § 12, do RICMS/02, o Fisco intimou a Impugnante a comprovar, de forma inequívoca, que as destinatárias das mercadorias eram contribuintes do ICMS (fls. 10/11).

Efeitos a partir de 1º/01/2005 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. nº 43.923, de 02/12/2004.

"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."

Em atendimento à intimação, a Autuada apresentou declarações das diversas empresas envolvidas (fls. 14/24 e 32/37), as quais, após serem devidamente analisadas pelo Fisco (fl. 38), foram classificadas em quatro grupos, quais sejam:

1) Que se declararam não contribuintes do ICMS (fl. 12):

1.1 - *Engedix Eng. e Emp. Xanrere Ltda., JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda., CTL Engenharia Ltda., ALF Pavimentação e Construção Ltda., Construtora e Pavimentação CONCIVI Ltda., Construtora F.S. Finocchio Ltda., TPLAN Construtora Ltda., Emparsanco S/A, COMAVE Escavações Ltda. e Construtora Amaralina Ltda.: As exigências fiscais (diferença entre a alíquota interna e a interestadual) envolveram os exercícios de 2004 e 2005 (fl. 38);*

2) Que se declararam contribuintes do imposto (fl. 12):

2.1 - *Águas Guariroba S/A, Samacox San. e Mat., ABC Hidráulica Ltda.: As NF emitidas pela Autuada, envolvendo essas empresas, não foram objeto de qualquer exigência fiscal;*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.2 - *Const. S. Isabel Ltda. e CILSAN Const. Ltda.*: **Os documentos apresentados (fls. 31/32), não comprovaram, de forma inequívoca**, que as referidas empresas sejam contribuintes do ICMS. As exigências fiscais se restringiram ao exercício de 2005;

3) **Que se declararam consumidores finais (fl. 12):**

3.1 - *Urb. Serviobrás Ltda e Independência Emp.*: As exigências fiscais envolvem os exercícios de 2004 e 2005;

3.2 - *Agroseta Agrop. Ltda.*: Não houve qualquer exigência fiscal envolvendo as NF relacionadas com essa empresa, uma vez que a mesma explora a atividade de “criação de bovinos p/corte”;

3.3 - *Obragem Eng. e Const. e Construtora F. Filpi Ltda.*: As exigências fiscais se restringiram ao exercício de 2005;

4) **Que não apresentaram qualquer declaração (fl. 12):**

4.1 - As exigências fiscais se restringiram ao exercício de 2005.

Relativamente ao exercício de 2005, as exigências fiscais (*diferença entre a alíquota interna e a prevista para as operações interestaduais, acrescida da multa de revalidação*) afiguram-se corretas, uma vez que, conforme informações acima prestadas, a Impugnante não conseguiu demonstrar, de forma inequívoca (art. 42, § 12, do RICMS/02), que as empresas destinatárias das mercadorias eram, à época das operações, contribuintes do ICMS.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, a mera inscrição no Cadastro de Contribuintes não é o bastante para caracterizar a condição de Contribuinte das empresas destinatárias das mercadorias.

A atribuição da qualidade de Contribuinte do ICMS está vinculada à prática habitual do fato gerador do imposto e não à mera detenção de inscrição estadual.

Quanto às exigências relativas ao exercício de 2004, envolvendo as empresas de construção civil relacionadas nos **itens 1.1 e 3.1** (*o Fisco não contesta que as referidas empresas exploravam ou exploram tal atividade*), entende esta Câmara que as exigências fiscais não devem prevalecer, uma vez que, até o final do aludido exercício, o próprio Estado de Minas Gerais, como signatário do Convênio ICMS n.º 71/89, “defendia o entendimento” de que seria aplicável a alíquota interestadual em operações com as referidas empresas.

Convênio ICMS N.º 71/89

“Cláusula primeira: Acordam os Estados signatários e o Distrito Federal em firmar entendimento de que nas operações interestaduais de bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, aplica-se o disposto na letra “a” do inciso VII e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se for o caso, no inciso VIII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.”

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas ao exercício de 2004 das empresas de construção civil. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 28/03/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora**

**José Eymard Costa
Relator**

CC/MG