

Acórdão: 17.502/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119673-31
Impugnante: Saneju Comercial Ltda
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154408-83
Inscr. Estadual: 740230551.00-91
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Imputação fiscal de vendas de mercadorias a pessoas jurídicas, não contribuintes do imposto, localizadas em outras Unidades da Federação, com utilização da alíquota interestadual sendo correta a alíquota prevista no artigo 42, inciso II, subalínea “a.1”, do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências fiscais relativas às empresas regularmente inscritas como contribuintes do ICMS em seus Estados de origem e que aplicam as mercadorias em suas atividades. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a realização de venda interestadual de mercadorias, no período de julho de 2003 a agosto de 2006, com aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento), uma vez que as destinatárias, empresas públicas prestadoras de serviços de capitação, tratamento e distribuição de água e construtoras, situadas em outras Unidades da Federação, não são contribuintes do ICMS. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29 a 51, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 105 a 114.

Em sessão realizada em 24/05/07, presidida pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 06/06/07.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros: Mauro Heleno Galvão (Relator) e Edvaldo Ferreira pela procedência do lançamento. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Maurício Bhering Andrade.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à exigência da diferença de ICMS entre o imposto que o Fisco entende devido na operação realizada através das Notas Fiscais relacionadas às fls. 08/11 dos autos, todas emitidas a partir de 17/07/2003, pela Autuada e o imposto por esta destacado.

O Contribuinte, em sua Impugnação, argumenta que as destinatárias das mercadorias são contribuintes de ICMS, conforme as inscrições no Sintegra e documentos anexos aos autos (fls. 60/101) e o que dispõe o art. 42, Inciso II, alínea "b", do Decreto 43.080/2002, no qual a alíquota a ser destacada nas notas fiscais glosadas seria de 7% (sete por cento) e não a alíquota de 18% (dezoito por cento) apontada pelo Fisco, por considerar a destinatária não contribuinte do ICMS, *in verbis*:

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

b - 7% (sete por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado no Estado do Espírito Santo ou nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste;"

Cabe destacar o que dispõe o art. 4º da Lei Complementar 87/96, o qual define como contribuinte de ICMS toda pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, *in verbis*:

"Art. 4 - 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."

O Fisco, por entender que as destinatárias não são contribuintes do imposto, advoga que a alíquota que deveria ter sido aplicada nas operações seria a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), conforme o mandamento do mesmo artigo 42, inciso II, porém, subalínea "a.1", *in verbis*:

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - nas operações e prestações interestaduais:

a - as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1 - quando o destinatário não for contribuinte do imposto”;

Conforme exposto, tem-se que o cerne da questão resume-se em precisar a condição das destinatárias das mercadorias, se são ou não contribuintes do ICMS, uma vez que a localização das mesmas em Estados da Região Norte e Nordeste é ponto incontroverso na presente demanda.

Cabe ressaltar que o Fisco apresenta uma Ação Declaratória transitada e ainda não julgada, com decisão de primeira instância, na 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado de Rondônia, processo 001.2005.004656-9, no qual o juiz sentencia o reconhecimento da empresa CAERD - Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia como não contribuinte de ICMS, as fls. 21/24 dos autos, sendo esta uma das destinatárias das notas fiscais objeto do presente PTA, pelas quais foram vendidas várias mercadorias com destaque a menor do ICMS, por ter sido considerada como contribuinte de ICMS pela Autuada.

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, com relação à empresa CAERD - Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia, é consumidora final das mercadorias adquiridas e, portanto, não seria atingido o aspecto finalístico da norma.

Finalmente, deve-se destacar as consultas feitas ao Sintegra das empresas Formato Engenharia Ltda, Construtora Gomes de Souza Ltda, Montacasa Construções e Saneamento Ltda, Consan Engenharia Ltda, Cia de Águas e Esgotos do RGN - CAERN e Companhia de Saneamento do Pará, às fls. 60/101 dos autos, as quais especificam que estão habilitadas nos Estados de origem e que os documentos fiscais emitidos por elas gerariam direito ao crédito do ICMS, caracterizando o que dispõe o artigo 4º da Lei Complementar 87/96, no qual define como contribuinte de ICMS toda pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e como pode-se constatar nas empresas citadas acima como destinatárias das mercadorias, as mesmas receberam para aplicar na sua atividade.

Em razão de tal, não deve ser exigido o ICMS resultante da diferença entre a alíquota interna e a interestadual e a Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6763/75, para as empresas acima relacionadas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 24/05/07, nos termos da Portaria 04/2001, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excluir as exigências fiscais sobre as NFs destinadas às empresas Formato Engenharia Ltda, Construtora Gomes de Souza Ltda, Montacasa Construções e Saneamento Ltda, Consan Engenharia Ltda, Cia de Águas e Esgotos do RGN-CAERN e Companhia de Saneamento do Pará. Vencidos, em parte, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Relator) e Edvaldo Ferreira, que o julgavam procedente nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 110/114. Designado relator o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º, art. 137 do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões, 06/06/07.

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

**Sauro Henrique de Almeida
Relator Designado**

SHAEJ