

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.341/08/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000154408-83  
Recurso de Ofício: 40.110121150-61  
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento  
Recorrida: Saneju Comercial Ltda  
IE: 740230551.00-91  
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL/OUTRAS. Argüição de que a Autuada deixou de utilizar a alíquota interna em operações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresas de construção civil e empresas públicas prestadoras de serviços de capitação, tratamento e distribuição de água), localizados em outras Unidades da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação de 50% sobre o valor do imposto, nos termos do art. 56, II, da Lei 6763/75. Excluídas, pela Câmara *a quo*, as exigências relativas às empresas inscritas como contribuintes do ICMS. Mantida, apenas, as exclusões referentes às destinatárias comprovadamente contribuintes em seus Estados. Recurso parcialmente provido. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação de 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.502/07/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências as notas fiscais 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.

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, I, § 2º do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara de Julgamento.

A autuação versa sobre a imputação de 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 captação, tratamento e distribuição de água e empresas de construção civil, situadas em outras Unidades da Federação, não são contribuintes do ICMS.

De início cumpre ressaltar que até 31/12/2004 o Fisco mineiro adotava o entendimento de que as empresas de construção civil eram consideradas contribuintes do ICMS, exigindo-se, por conseguinte, daquelas aqui estabelecidas, o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual na hipótese de entrada em seus estabelecimentos, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte:

### RICMS/02

#### Art. 42 -

(...)

§ 1º - Fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento, na hipótese de:

**I** - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

**II** - utilização, por contribuinte deste Estado, de serviço de transporte ou de serviço oneroso de comunicação cuja prestação, em ambos os casos, tenha-se iniciado em outra unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subseqüentes.

Por outro lado, dentro deste mesmo entendimento, nas saídas de mercadorias para empresas de construção civil estabelecidas em outras unidades da Federação dever-se-ia utilizar a alíquota interestadual, tendo em vista a condição das mesmas de contribuintes do ICMS.

Contudo, a partir de 1º de janeiro de 2005, o Fisco mineiro mudou seu entendimento passando a considerar como contribuintes do ICMS somente as empresas de construção civil que realizassem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Dessa forma, passou a não mais exigir a diferença entre as alíquotas nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias pelas empresas de construção civil, ressalvadas aquelas enquadradas na ressalva do parágrafo anterior.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentro desse enfoque, no que concerne às saídas de mercadorias do Estado em operações interestaduais para empresas de construção civil, passou a exigir o destaque do imposto à alíquota interna, salvo a comprovação, pelo remetente e de forma inequívoca, de que a destinatária realizasse, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS, nos termos do § 12, do art. 42, do RICMS/02:

**Art. 42 -**

(...)

**§ 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.

No caso em tela, o Recurso ora sob análise diz respeito às exclusões realizadas pela decisão recorrida referentes aos documentos fiscais que destinavam mercadorias 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.

Vale destacar que inscrição estadual não é pressuposto para ser contribuinte do ICMS; o que torna uma empresa contribuinte do ICMS é a realização, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, de operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A Câmara Especial, buscando melhor instruir os autos no intuito de possibilitar uma melhor análise por parte dos julgadores, exarou despacho interlocutório (fls. 125) para que a ora Recorrida juntasse aos autos documentos que comprovassem a realização de operações sujeitas ao ICMS por aquelas citadas empresas destinatárias ou certidão expedida pelo Fisco competente informando sobre sua condição de contribuinte do ICMS.

Nesse sentido, a Recorrida compareceu aos autos às fls. 129/130, juntando documentos às fls. 131/145.

Considerando-se, pois, como já esclarecido, que as exigências em questão só devem prevalecer para as operações realizadas a partir de 1º/01/2005, verifica-se que nesse período, respeitando-se os limites do Recurso, existem notas fiscais emitidas para as empresas Formato Engenharia Ltda e Companhia de Saneamento do Pará.

A recorrida trouxe informação oficial da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Pará sobre a condição de contribuinte do ICMS da empresa COSANPA – Companhia de Saneamento do Pará.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, no caso da empresa de construção civil Formato Engenharia Ltda, não há nenhuma comprovação que a mesma realizasse, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Dessa forma, devem prevalecer apenas as exigências relativas às notas fiscais emitidas para citada empresa a partir de janeiro de 2005.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Ofício para restabelecer as exigências relativas às remessas para a "Construtora Formato", após 01/01/2005 (inclusive). Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Fernando Castro Trópia e Rodrigo da Silva Ferreira, que lhe negavam provimento. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator), que dava provimento parcial ao mesmo para restabelecer as exigências fiscais, exceto em relação às remessas para as três empresas de construção civil, ocorridas antes de 01/01/2005. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento os signatários e os Conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 25 de abril de 2008.**

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

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

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

Acórdão: 3.341/08/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000154408-83  
Recurso de Ofício: 40.110121150-61  
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento  
Recorrida: Saneju Comercial Ltda  
IE: 740230551.00-91  
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

---

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a imputação de 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 captação, tratamento e distribuição de água e construtoras, situadas em outras Unidades da Federação, não são contribuintes do ICMS.

Exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.502/07/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências as notas fiscais 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.

A Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, decidiu dar provimento parcial ao Recurso de Ofício para restabelecer apenas as exigências relativas às remessas para a "Construtora Formato", após 01/01/2005 (inclusive).

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

As informações de que as empresas de construção civil relacionadas no Quadro I (fls. 8/11) do PTA são contribuintes do ICMS em seus respectivos estados não procedem, pois a Autuada não comprova que as mesmas praticam com habitualidade operações relativas ao ICMS e uma vez que a mercadoria adquirida por estas empresas de construção civil são destinadas a execução de obras para as empresas de águas dos Estados do Pará e Rondônia.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à empresa CAERD – Cia. de Águas e Esgotos de Rondônia, suas atividades de captação, tratamento e distribuição de água e tratamento de esgoto estão fora do campo de incidência do ICMS.

Contudo, com relação às empresas de construção civil, o Estado de Minas Gerais mudou seu entendimento, quanto a serem ou não contribuintes do imposto para, regra geral, considerá-las como não contribuinte do imposto, a partir de 01/01/2005, quando o RICMS/02 foi alterado pelo Dec. nº 43.923/04.

Diante do acima exposto, julgo pelo provimento parcial ao Recurso de Ofício para restabelecer as exigências fiscais, exceto em relação às remessas para as empresas de construção civil ocorridas antes de 01/01/2005.

**Sala das Sessões, 25 de abril de 2008.**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.341/08/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000154408-83  
Recurso de Ofício: 40.110121150-61  
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento  
Recorrida: Saneju Comercial Ltda  
IE: 740230551.00-91  
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

---

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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.

O lançamento em análise em sede recursal refere-se às exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal de realização de venda interestadual de mercadorias, no período de julho de 2003 a agosto de 2006, com aplicação indevida da alíquota interestadual de 7% (sete por cento), uma vez que as destinatárias, empresas públicas prestadoras de serviços de captação, tratamento e distribuição de água e construtoras, situadas em outras Unidades da Federação, não seriam contribuintes do ICMS.

Nesta linha a exigência de ICMS é relativa à diferença entre o imposto que o Fisco entende devido nas operações realizadas e aquele regularmente destacado na notas fiscais relacionadas às fls. 08/11 dos autos.

A Recorrida, desde a sua Impugnação, argumenta que as destinatárias das mercadorias são contribuintes de ICMS, conforme atestam suas inscrições no Sintegra e os documentos anexados aos autos.

Mediante estas provas sustenta que o artigo 42, inciso II, alínea “b”, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 43.080/2002, determina que a alíquota a ser destacada nas notas fiscais objeto da autuação seria de 7% (sete por cento) e não a alíquota de 18% (dezoito por cento) como quer o 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;

.....”  
O Estado de Minas Gerais, como é sabido, a partir de 1º de janeiro de 2005, alterou seu entendimento passando a considerar como contribuintes do ICMS somente as empresas de construção civil que realizassem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Com esta mudança de entendimento o Estado de Minas Gerais, passou a não mais exigir a diferença entre as alíquotas nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias pelas empresas de construção civil, ressalvadas aquelas que realizassem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Entretanto, nem todos os estados alteraram seu posicionamento em relação à matéria. Respeitados os princípios de regência do ICMS, que é um imposto cuja competência para legislar, ressalvadas as questões postas na Constituição Federal de 1988, é do próprio estado, não há como não se acolher o que o estado de destino da mercadoria entende sobre a questão.

Frise-se aqui que a determinação de alíquotas interestaduais está diretamente ligada à repartição de receitas entre os estados. Assim, esta não se constitui benefício para o contribuinte, mas uma técnica de tributação que permite a repartição da arrecadação nas operações interestaduais entre os estados de origem e de destino.

Dentro desse enfoque, no que concerne às saídas de mercadorias do Estado de Minas Gerais em operações interestaduais para empresas de construção civil, este passou a exigir o destaque do imposto à alíquota interna, salvo a comprovação, pelo remetente e de forma inequívoca, de que a destinatária realize, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS, nos termos do § 12, do artigo 42, do RICMS/02.

Cabe destacar o que dispõe o artigo 4º da Lei Complementar n.º 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. 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.”

No caso dos autos, o Fisco, por entender que as destinatárias não seriam contribuintes do imposto, sustenta 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:  
.....  
II - nas operações e prestações interestaduais:  
a - as alíquotas previstas no inciso anterior:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Assim, 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.

No caso em tela, o Recurso ora sob análise diz respeito às exclusões realizadas pela decisão recorrida referentes aos documentos fiscais que destinavam mercadorias 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.

Embora a inscrição estadual, por si só, não seja pressuposto determinante à caracterização de contribuinte do ICMS, esta já é uma forte indicação da consideração de contribuinte pelo estado em que a empresa está instalada.

A Câmara Especial, apesar de todos os documentos e fundamentos existentes nos autos, buscando melhor instruir o presente processo no intuito de possibilitar uma melhor análise por parte dos julgadores, exarou despacho interlocutório (fl. 125) para que a ora Recorrida apresentasse documentos que comprovassem a realização de operações sujeitas ao ICMS por aquelas citadas empresas destinatárias ou certidão expedida pelo Fisco competente informando sobre sua condição de contribuinte do ICMS.

Nesse sentido, a Recorrida compareceu aos autos às fls. 129/130, juntando documentos às fls. 131/145.

Considerando-se, que as exigências em questão só devem prevalecer para as operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 2005, data em que o Estado de Minas Gerais alterou seu posicionamento sobre a matéria tratada nestes autos, verifica-se que nesse período, respeitando-se os limites do Recurso, existem notas fiscais emitidas para as empresas Formato Engenharia Ltda e Companhia de Saneamento do Pará.

A Recorrida trouxe, além dos documentos já existentes no processo, informação oficial da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Pará sobre a condição de contribuinte do ICMS da empresa COSANPA – Companhia de Saneamento do Pará (fl. 134).

Cabe ressaltar que o Fisco apresenta uma Ação Declaratória, 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 da autuação sob análise, pelas quais foram vendidas várias mercadorias com destaque a menor do ICMS, por ter sido considerada como contribuinte de ICMS pela ora Recorrida.

A diferenciação de alíquotas, internas e interestaduais, como já dito e deve ser repetido pela relevância, tem como objetivo propiciar ao Estado destinatário o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento a seu favor. No caso em análise, com relação à empresa CAERD - Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia, as provas dos autos conduzem ao entendimento de que suas atividades são de captação, tratamento e distribuição de água e tratamento de esgoto estando, portanto, fora do campo de incidência do ICMS.

Note-se ainda que à fl. 145, encontra-se uma certidão do Estado de Rondônia afirmando que a CAERD – Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia, é contribuinte do ICMS. Entretanto, as exigências relativas a esta empresa foram mantidas pela Câmara “*a quo*” não sendo objeto do recurso ora apreciado. Ademais, não há informações no presente processo capazes de desconstituir a prova trazida pelo Fisco consubstanciada na Ação Declaratória retro citada.

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 estas são consideradas, nos estados de origem, como contribuintes do ICMS, e que os documentos fiscais emitidos por elas gerariam direito ao crédito do ICMS.

Assim, para estas empresas está caracterizado o que dispõe o artigo 4º da Lei Complementar n.º 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 se pode 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 n.º 6763/75, para as empresas acima relacionadas, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Diante disso, nego provimento ao recurso.

**Sala das Sessões, 25/04/2008.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Conselheira**