

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.358/08/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213181-97
Recurso de Revisão: 40.060122860-65
Recorrente: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 367094007.03-33
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Valter de Souza Lobato/Outro(s)
Origem: PF/Olavo Gonçalves Boaventura

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatado que a Autuada deixou de utilizar a alíquota interna em operações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresas de construção civil), localizados em outra unidade da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VI, do art. 54, da Lei nº 6.763/75 c/c alínea “F”, do inciso VI, do art. 215, do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ALÍQUOTA – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatação de utilização de alíquota interestadual na prestação de serviço de transporte de mercadoria destinada a empresa de construção civil, consumidor final, acarretando exigência de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75. Responsabilidade do alienante nos termos do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02.

Recurso conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de utilizar a alíquota interna em operações e prestações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresas de construção civil), localizados em outra unidade da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% e 100% sobre o valor do imposto, nos termos do art. 56, II e § 2º, da Lei 6763/75, respectivamente, e Multa Isolada, referente às operações, prevista no inciso VI, do art. 54, da Lei 6763/75 c/c alínea “F”, do inciso VI, do art. 215, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/42, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 94/102.

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 18.618/08/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e a multa isolada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 113/127.

DECISÃO

Da Admissibilidade do Recurso

Cumprir verificar, uma vez tratar-se de Recurso de Revisão, do cumprimento da condição regulamentar para sua admissão. Tal condição encontra-se estatuída no artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, *in verbis*:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

(...)

§ 5º Havendo pelo menos uma matéria decidida pelo voto de qualidade, excetuadas as mencionadas no § 1º, o recurso de revisão poderá versar sobre as matérias não decididas com o referido quorum.

Assim sendo, tendo a decisão recorrida consubstanciada no Acórdão n° 18.618/08/3ª, sido tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão, devolvendo à Câmara Especial a análise de toda a matéria do julgamento procedido pela 3ª Câmara.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Adota-se, para esta decisão, os mesmos fundamentos adotados na decisão recorrida, proferida pelo Acórdão nº 18.618/08/3ª, de fls. 107 a 111, de onde se transcreve:

“A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de utilizar a alíquota interna em operações e prestações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresas de construção civil), localizados em outra Unidade da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% e 100% sobre o valor do imposto, nos termos do art. 56, II e § 2º, da Lei 6763/75, respectivamente, e Multa Isolada, referente às operações, prevista no inciso VI, do art. 54, da Lei 6763/75 c/c alínea “f”, do inciso VI, do art. 215, do RICMS/02”.

Da Preliminar

A Autuada argúi a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que não haveria motivação para que o Fisco procedesse ao lançamento em questão.

Não obstante, verifica-se que a motivação para o lançamento encontra-se claramente demonstrada no próprio relatório do Auto de Infração, ou seja, a impropriedade da utilização da alíquota interestadual sem cumprimento da previsão constante do § 12º, do art. 42, do RICMS/02.

Dessa forma, não merece ser acatada a arguição de nulidade.

Do Mérito

No dia 21/10/2007 a Autuada ARCELORMITTAL BRASIL S.A., situada no município de Juiz de Fora, Minas Gerais, transportava, por intermédio da empresa Transporte de Produtos Siderúrgicos Ltda., as mercadorias constantes das Notas Fiscais de remessa à ordem nº 226111 (faturada pela Nota Fiscal nº 226112) e 226113 (faturada pela Nota Fiscal nº 226114), acompanhadas pelos CTCs nº 000856 e 000855, respectivamente, destinando-as às empresas Lotufo Engenharia e Construções Ltda. e DSF – Empreendimentos Imobiliários Ltda., estabelecidas no Estado de Mato Grosso.

Nas citadas notas fiscais (de faturamento) e CTCs respectivos houve destaque de ICMS à alíquota de 7% (sete por cento).

Exigiu-se a título de ICMS a diferença entre a alíquota aplicada e a alíquota interna 12% (doze por cento), sobre o valor das operações retratadas pelos documentos fiscais em questão, acrescida da multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, bem como a Multa Isolada prevista no inciso VI, do art. 54, da Lei 6763/75, c/c alínea “f”, do inciso VI, do art. 215, do RICMS/02.

No caso das prestações, exigiu-se a diferença entre a alíquota aplicada (7%) e a interna (18%), somada à multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto (art. 56, § 2º da Lei 6763/75). Registra-se que se trata, neste caso, de responsabilidade a título de substituição tributária, conforme previsão constante do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02.

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

Tal entendimento encontra-se consubstanciado no Regulamento do ICMS:

RICMS/02

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b - 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.12 - ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial;

(...)

e - 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

a - as alíquotas previstas no inciso anterior:

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

(...)

No caso em tela (operações e prestações de mercadorias destinadas a empresas de construção civil), a legislação estabelece como regra geral o destaque do ICMS à alíquota interna nas operações que têm como destinatária empresa de construção civil estabelecida em outra unidade da Federação, cabendo aplicação de alíquota interestadual se comprovado que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Art. 42 -

(...)

§ 12º - 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações relativas à circulação de mercadorias
sujeitas ao ICMS. (Grifado)

Note-se que não basta a Inscrição Estadual da destinatária para que a operação seja realizada com a alíquota interestadual, é preciso que se comprove que a empresa de construção civil, em regra não Contribuinte do imposto, pratica com habitualidade operações sujeitas ao ICMS.

A Impugnante, com relação à Nota Fiscal nº 226111 (e respectivo CTRC nº 000856), que destinava mercadoria para a empresa Lotufo Engenharia e Construções Ltda., sustenta a condição de Contribuinte da mesma com fundamento no “Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS”, emitido pela SEF/MT, cuja cópia encontra-se anexa às fls. 88 dos autos.

Não obstante, a própria destinatária “Lotufo”, não concordando com este enquadramento como “Contribuinte do ICMS”, impetrou mandado de segurança buscando a concessão de certidão negativa de débitos junto à SEF/MT, desconsiderando créditos tributários pleiteados pelo Estado relativamente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual na aquisição de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Nesse sentido, conclui-se que não foi cumprido o § 12º acima transcrito, tendo em vista que a própria destinatária não se considera Contribuinte do imposto, legitimando, desta forma, o lançamento para efeito da exigência da diferença entre as alíquotas de 18% (dezoito por cento) e 12% (doze por cento) e a alíquota de 7% (sete por cento) destacada no documento.

Em relação à outra nota fiscal (e respectivo CTRC), destinando mercadoria para a empresa DSF – Empreendimentos Imobiliários Ltda., não foi apresentada qualquer comprovação nos termos do § 12º supra.

Dessa forma, correta também a exigência da diferença entre as alíquotas, conforme já justificado.

É de bom alvitre salientar que a ora Autuada incluiu o IPI na base de cálculo do ICMS, ou seja, entendeu, realmente, serem os destinatários consumidores finais.

Como já relatado, juntamente com a exigência da diferença entre as alíquotas, foi também exigida multa de revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto referente às operações (art. 56, II, da Lei 6763/75), bem como multa de revalidação no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto referente às prestações (art. 56, II c/c § 2º, da Lei 6763/75).

Considerando-se a informação incorreta da alíquota, exigiu, ainda, o Fisco, em relação às operações da Autuada, a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 54, VI, da Lei 6763/75 c/c alínea “f”, do inciso VI, do art. 215, do RICMS/02:

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emitilo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

Conclui-se, pois, pela correção das exigências mencionadas tendo em vista a não caracterização das empresas destinatárias como Contribuintes do ICMS, nos termos da previsão constante da legislação acima transcrita.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e André Barros de Moura, que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências fiscais relativas às remessas para a empresa Lotufo. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda. Participou do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator/ Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.358/08/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213181-97
Recurso de Revisão: 40.060122860-65
Recorrente: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 367094007.03-33
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Valter de Souza Lobato/Outro(s)
Origem: PF/Olavo Gonçalves Boaventura

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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.

A autuação versa sobre exigência de ICMS, multa de revalidação e multa isolada em razão da constatação de que a empresa Recorrente remetia 34 peças de tela soldada para construção civil às empresas prestadoras de serviço de construção de edifícios e obras de engenharia, aplicando incorretamente a alíquota interestadual.

As empresas destinatárias das mercadorias, ambas localizadas no Estado do Mato Grosso, foram consideradas pela fiscalização como não-Contribuintes do ICMS, uma vez que as mesmas não comprovaram, de forma inequívoca, a sua condição de Contribuinte.

Entretanto, conforme se vê às fls. 88 do presente trabalho fiscal, a Secretaria de Estado de Fazenda, Agência Fazendária de Cuiabá, atesta que a empresa Lotufo Engenharia e Construções Ltda. *é Contribuinte do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.*

Não há como, *data vênia*, negar validade a este atestado, tendo em vista que a Recorrente não tem outra forma de comprovar a condição da empresa destinatária das mercadorias de Contribuinte do imposto, senão da forma como de fato o fez.

Em relação à alegação do Fisco às fls. 99, de que a própria empresa Lotufo Engenharia e Construções Ltda. teria impetrado Mandado de Segurança para garantir o fornecimento da CND, com a suspensão de débitos oriundos a título de diferencial de alíquota interestadual, esta não pode prosperar, pois, a acusação do Fisco na espécie dos autos é de que *o remetente não comprovou de forma inequívoca a condição de contribuinte dos destinatários*, e esta comprovação, não há como negar, foi feita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Enquanto a medida judicial do mencionado *writ* estiver pendente de julgamento, como tudo leva a crer que está, não há como negar validade ao atestado de fls. 88.

Destarte, dou provimento parcial ao Recurso de Revisão interposto, para excluir as exigências em relação à empresa destinatária das mercadorias Lotufo Engenharia e Construções Ltda.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2008.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/MIG