

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.078/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159140-28
Impugnação: 40.010123874-10
Impugnante: Copam Engenharia e Comércio Ltda.
IE: 062037594.00-48
Proc. S. Passivo: Camila Colares Santana/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO, CONSUMO E ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 42, § 1º, inciso I e 84, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75. Entretanto, excluem-se do crédito tributário as exigências fiscais relativas ao período anterior a 1/01/2005, data da vigência do art. 189-A, do Anexo IX, do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, do RICMS/02. Exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade. Acionado o permissivo legal, artigo 53 § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, da citada lei, a 10% (dez por cento) do seu valor. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de ter o Contribuinte, no período de setembro/2003 a agosto/2008, deixado de recolher ICMS, em decorrência de diferencial de alíquota devido nas aquisições de materiais de outras Unidades da Federação, destinados a uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento, bem como deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Entradas. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I, ambos da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 453 a 464, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 486 a 492.

Em sessão realizada em 06/03/09, presidida pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 13/03/09.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) pela procedência do lançamento e a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, pela procedência parcial do lançamento para excluir o item 1 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Camila Colares Santana e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire.

DECISÃO

Como dito no relatório acima, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher ICMS, no período de setembro/2003 a agosto/2008, em decorrência de diferencial de alíquota devido nas aquisições de materiais de outras Unidades da Federação, destinados a uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento, bem como deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Entradas.

Item 1 do Auto de Infração – ICMS devido pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual

As operações com fato gerador até 31/12/2004 devem ser excluídas do lançamento tributário, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

A Autuada – Copam Engenharia e Comércio Ltda. – tem como objeto a exploração do ramo de construção civil, por empreitada ou por administração, quer por conta própria, por incorporação, podendo ainda se dedicar ao comércio de imóveis e aluguel de imóveis próprios, conforme documentos de fls. 436/448.

A lide tem como matéria de direito a aplicação do dispositivo da Carta Magna que trata do diferencial de alíquota, isto é, art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, nas empresas de construção civil.

As atividades de construção civil, na constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, de 1969, estavam sujeitas, em princípio, à incidência do ISS, obrigando-se a pagar o imposto em favor do Município da localização da obra.

Isto decorreu de outorga de competência aos Municípios para instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar.

Os serviços sobre os quais incide o ISS eram aqueles descritos em lista Anexa ao Decreto-lei nº 406, de 31/12/68, posteriormente alterado pelo Decreto-lei nº 834, de 08/09/69, pela Lei Complementar nº 56/87, e, mais recentemente pela Lei Complementar 116/03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Decreto-lei acima referido, estabelece normas gerais de direito financeiro aplicáveis ao ICM, hoje ICMS, e ao ISS, por isso, goza de “status” de lei complementar, no sentido material, conforme é reconhecido pela doutrina e jurisprudência do STF. Esta é a razão de sua alteração por lei complementar.

A área de incidência do ISS estava delimitada no art. 8º do citado Decreto Lei nº 406/68, nos seguintes termos:

“Art. 8º - O imposto, de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.

§ 1º - Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

§ 2º - O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto de Circulação de Mercadorias”.

Observe-se que os dois parágrafos do art. 8º estabeleceram regras para definir as atividades mistas, que envolvem prestação de serviços e fornecimento de mercadorias.

Nestas atividades mistas, é a lista de serviços que irá estabelecer o divisor de águas entre os campos de incidência do ISS e do ICMS. Portanto, é a fonte para responder, no caso concreto, as exigências desses dois impostos.

Atualmente encontra-se em vigor, disciplinando a matéria, o item 7 do Anexo à Lei Complementar 116/03, como segue:

7 - Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

7.01 - Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres.

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.03 - Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pode-se concluir, com segurança que na atividade de construção civil a regra de tributação é a incidência do ISS, face à disposição expressa do item 32 da lista anexa ao Decreto Lei 406/68, com a redação da Lei Complementar nº 56/87 e, atualmente, pelas disposições da Lei Complementar 116/03 acima transcritas.

O ICMS incidirá, excepcionalmente, sobre as mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da obra.

A nova ordem constitucional, a partir da Constituição/88, não alterou a situação das empresas de construção civil, em relação à incidência do ISS.

Primeiro, porque Constituição/88 excluiu da competência tributária dos Municípios apenas os serviços que compõem o perfil do ICMS, isto é, os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e os serviços de comunicação.

Segundo, continuou em vigor a Lista de Serviços anexa à LC 56/87, bem como foram recepcionadas as normas gerais estabelecidas pelo Decreto - Lei nº 406/68, naquilo que não conflitem com a nova ordem constitucional, conforme disposto no § 5º, do art. 34, do Ato das Disposições Transitórias.

Entretanto, a partir de 01/08/2003, período onde ocorreram os fatos geradores da exigência fiscal, a matéria encontra-se disciplinada pela LC 116/03 que “dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências”.

Assim, em relação à construção civil, prevalece a incidência do ICMS para a hipótese de fornecimento de mercadoria produzida fora do local da obra.

Deste modo, as empresas de construção civil só serão contribuintes quando produzirem mercadorias fora da obra. A regra é que as empresas de construção civil não são contribuintes ICMS.

Assim, ser contribuinte do ICMS para as empresas de construção civil é exceção, só o será excepcionalmente.

Portanto, não é só o fato de uma empresa de construção civil estar inscrita no cadastro de contribuintes do Estado que a irá qualificar como contribuinte. A inscrição é uma formalidade, tendo como objetivo, principalmente, facilitar a movimentação de máquinas, equipamentos e outros bens inerentes à atividade.

Acrescente-se, ainda, que o conceito de contribuinte é um conceito legal, estando disposto no art. 121, parágrafo único, inciso I, do CTN e no art. 4º da Lei Complementar nº 87/96.

O Auto de Infração que está a exigir complementação de alíquota do ICMS em operações interestaduais, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo fixo da empresa de construção civil, tem de ser cotejado, ainda, com a regra constitucional do art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, que prescrevem:

VII - Em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

VIII - Na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual".

O texto constitucional é muito claro, não exigindo grande esforço de interpretação para compreender-lhe o sentido.

Assim, para a aplicação de alíquota em operação interestadual deve-se perquirir a condição do destinatário do bem e da prestação de serviço interestadual.

Tratando-se o destinatário consumidor final de **contribuinte** do ICMS, a alíquota a ser aplicada, em operações interestaduais, é a interestadual.

Por outro lado, tratando-se o destinatário consumidor final de **não contribuinte** do ICMS, a alíquota a ser aplicada, em operações interestaduais, é a interna, cabendo o imposto ao Estado de Origem.

Como a Constituição/88 determina objetivamente que a alíquota aplicável nas operações interestaduais para consumidor final será definida pela circunstância do destinatário ser ou não contribuinte do ICMS, então é de se questionar quais são os contribuintes do ICMS?

A resposta está na própria Constituição Federal, art. 155, I, "b".

O aspecto material da hipótese da regra-matriz do ICMS é de que este imposto incide sobre "operações relativas à circulação de mercadorias e sobre as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação". Logo, só pode ser sujeito passivo a pessoa que realiza a circulação de mercadorias e as prestações de serviços acima definidas.

O CTN define o contribuinte como "aquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador" e responsável "aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei" (art. 121, § único, incisos I e II).

Desta forma, contribuinte do ICMS é a pessoa que realiza operação ou prestação de serviços definidas na regra-matriz constitucional (art. 155, I, "b"). As empresas de construção civil, em regra, não têm relação pessoal e direta com as situações que constituam o fato gerador do ICMS, por isso, repita-se, em regra, não são contribuintes do ICMS. Serão contribuintes, excepcionalmente, na hipótese retro analisada, qual seja, quando produzirem mercadorias fora do local.

Frise-se, a Constituição Federal no inciso VII do § 2º do art. 155, alíneas "a" e "b", se refere a contribuinte espécie do gênero sujeito passivo.

A conclusão é de que somente as empresas de construção civil que realizem operações tributadas com o ICMS podem ser, excepcionalmente, contribuintes do ICMS. Como tal, estão obrigadas ao pagamento do diferencial de alíquota (obviamente que na proporção das operações tributadas pelo ICMS), quando adquirirem bens, oriundos de outros Estados, destinados a seu uso, consumo ou ativo permanente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O caso, sob análise, não se enquadra na conclusão acima mencionada. Na hipótese dos autos, o Fisco não demonstrou que a Autuada praticou operações sujeitas a incidência do ICMS e qual o seu percentual em relação aos materiais de uso, consumo e ativo permanente adquirido.

Portanto, como foi demonstrado a exaustão, a Autuada não é contribuinte do ICMS. Isto é, não pratica operação de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Por fim, como também foi demonstrado, o Estado de Minas Gerais não tem capacidade ativa para tributar, pelo diferencial de alíquota, mercadorias oriundas de outra Unidade da Federação destinadas à empresa de construção civil, não contribuinte do ICMS. Esta é a dicção do art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição Federal.

Todavia, para os fatos geradores após a vigência do art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02, o Estado mineiro definiu em decreto as hipóteses em que as empresas de construção civil devem pagar o ICMS relativamente à diferença entre a alíquota interna e interestadual.

Dispõe o art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02 que:

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.

Verifica-se, dos autos, que a Autuada não cumpriu as prescrições expressas do art. 189-A acima mencionado, informando a seu fornecedor a sua condição de não contribuinte do ICMS.

Como bem afirmou o Auditor Fiscal, ao mesmo tempo que recebe reiteradamente mercadorias com destaque de ICMS pela alíquota interestadual, defende, em sua Impugnação, de forma categórica, que não é, em hipótese alguma, contribuinte de ICMS.

Ao proceder desta forma, a Impugnante age como contribuinte, embora defenda, nos autos, a sua condição de não contribuinte.

Não obstante o contra-senso entre fato e alegação, mediante leitura do art. 189-A do Anexo IX do RICMS/2002, observa-se flagrante infringência à legislação tributária estadual, posto que caberia à Impugnante informar a seus fornecedores a condição de não contribuinte de ICMS, para assim, portanto, receber as mercadorias com o destaque pela alíquota correta – a alíquota interna:

Como o procedimento disposto no art. 189-A supra não foi adotado pela Impugnante, a opção que restaria encontrar-se-ia prevista no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, nos termos de seus respectivos incisos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“§ 1º - Na hipótese em que tenha sido utilizada a alíquota interestadual, a empresa de construção civil deverá, no primeiro posto de fiscalização ou, na falta deste no percurso, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria:

I - comprovar o pagamento da diferença do imposto devido à unidade da Federação de origem, inclusive por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE); ou

II - recolher antecipadamente, observado o disposto nos parágrafos seguintes, o imposto:

a - devido em virtude das operações de que tratam os incisos VII e XI do caput do artigo 1º deste Regulamento; ou

b - relativo à operação subsequente.”

Portanto, ao constatar-se que o contribuinte não procedeu desta forma, verifica-se, pelas disposições da legislação estadual, que não havia opção diversa da que consistiu na lavratura do presente Auto de Infração.

Por outro lado, conforme argumenta o Fisco, não procede a alegação da Impugnante relativa à ocorrência de *bitributação*. Por *bitributação*, entende-se a instituição e cobrança de dois tributos distintos sobre o mesmo fato gerador. O conceito é citado em acórdão do TJMG:

Acórdão ref. Processo nº 1.0024.06.974074-4/001(1):

Ora, na dicção de Saïd Farhat:

"Bitributação, proibição de: o mesmo fato gerador não pode ser motivo de cobrança de mais de um tributo. Vale notar que somente ocorre bitributação quando as autoridades que criam os tributos incidentes sobre o mesmo fato gerador pertencem a diferentes esferas de poder: federal/estadual, federal/municipal, estadual/municipal." (politicaecidadania.com.br).

Portanto, de conformidade com o acima exposto e tendo em vista o disposto no art. 110 do RPTA-MG, que exclui da competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo, mantém as exigências fiscais cujos fatos geradores se deram na vigência do art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02, isto é, a partir de 01/01/2005.

Item 2 do Auto de Infração – Falta de escrituração de notas fiscais no LRE

A falta de escrituração, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisições de mercadorias, foi apurada pelo Fisco conforme demonstrado no Anexo II (fl. 14).

A Impugnante alega que não é contribuinte do ICMS, portanto está desobrigada da obrigação acessória de escriturar livros fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, a irrelevância do registro de tais documentos fiscais no livro Registro de Entradas, argumentada na peça defensiva, não detém procedência, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 189-A (...)

§ 3º - Para a escrituração dos documentos fiscais, sem prejuízo das demais disposições deste Regulamento, será observado o seguinte:

I - na hipótese de que trata a alínea “a” do inciso II do § 1º:

a - os documentos fiscais relacionados com a mercadoria ou com o serviço utilizado serão escriturados no livro Registro de Entradas, com anotação, na coluna “Observações”, do valor do imposto antecipado, e de que a mercadoria se destina a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, ou de que o serviço não está vinculado a operação ou prestação subsequentes tributadas;”

Não existe, portanto, critério de irrelevância a justificar o comportamento e argumento da Impugnante no caso concreto dos autos.

Portanto, encontra-se aperfeiçoado o lançamento fiscal, pelo que se faz devida a multa isolada constante do Auto de Infração.

No entanto, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supracitado, tendo em vista os elementos dos autos aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e à não-comprovação de ter a Impugnante agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 06/03/09, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais com fato gerador até 31.12.2004. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Breno Frederico Costa Andrade (Revisor), que o julgavam procedente e Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava parcialmente procedente para excluir o item 1 do Auto de Infração. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I, a 10% (dez por cento) do seu valor. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revisão, interposto de ofício pela câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/ Relator Designado**

MHG/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.078/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159140-28
Impugnação: 40.010123874-10
Impugnante: Copam Engenharia e Comércio Ltda.
IE: 062037594.00-48
Proc. S. Passivo: Camila Colares Santana/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 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 Fiscalização constatou que a Impugnante não promoveu o recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquota, devido por aquisições interestaduais de mercadorias para emprego em obras contratadas, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 10/14, cujas cópias se encontram anexadas às fls. 17/166, no período de setembro de 2003 a agosto de 2008.

A imposição legal referente ao diferencial de alíquota, no período, objeto da divergência, decorre da previsão contida no artigo 155, II, § 2º, Incisos VII e VIII da Constituição Federal de 1988 e no artigo, 6º, inciso II da Lei nº 6763/1975.

A Autuada é empresa do ramo de construção civil, inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais sob o número 062.037594.0048, sujeita, por conseguinte, ao tempo do período fiscalizado, às regras presentes no Anexo IX do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 2002 (RICMS/2002), nos seus artigos 174 a 189.

No período alcançado pela autuação fiscal, o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 2002 (RICMS/2002) sofreu alterações nos dispositivos que tratam da matéria.

Não obstante, dispunha o artigo 174 do Anexo IX do RICMS/2002, na sua redação original vigente no período de 15/12/2002 a 31/12/2004, *verbis*:

Art. 174 - Considera-se empresa de construção civil, para fins de inscrição e cumprimento das demais obrigações fiscais previstas neste Regulamento e especificamente neste Capítulo, toda pessoa que executa obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, promovendo a circulação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadorias em seu próprio nome ou de terceiros."

E, de acordo com o disposto no artigo 176, do anexo IX, acima citado, com a redação que surtiu efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004, o imposto incidia quando a empresa de construção civil promovesse a entrada de mercadorias, além das importadas do exterior, na situação descrita no seu inciso III, que abaixo se transcreve:

Art. 176

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004 - Redação original

(...)

III - a entrada de mercadoria ou bem, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade;

(...).

Neste contexto, é importante trazer a lume as regras da Parte Geral do RICMS/2002, aplicáveis à matéria. Examine-se.

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto

(...)

II - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...).

Art. 42 -

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 30/06/2007 - Redação original:

"§ 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;

(...)

Art. 84 - Para recolhimento do imposto apurado na forma dos incisos XII e XIII do caput do artigo 43 deste Regulamento, será observado o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - o imposto será recolhido por meio de documento de arrecadação distinto, com observação de tratar-se de recolhimento referente à diferença de alíquota por aquisição, em operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente, ou, sendo o caso, por utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado a operação ou prestação subsequentes;

(...).

No caso dos autos, a condição de contribuinte da Autuada evidencia-se na medida em que adquire, de modo reiterado, mercadorias de fora do Estado, com destaque de ICMS pela alíquota interestadual. Saliente-se que não é uma nota fiscal ou outra, em que consta a alíquota interestadual, mas mais de uma centena de notas, que deixam patente o procedimento da Autuada direcionado no sentido de contribuir com o ICMS, como bem frisou a fiscalização na bem posta Manifestação Fiscal de fls. 486/496.

Desta forma, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheiro**