

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.214/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160308-24
Impugnação: 40.010124964-99
Impugnante: Betunel Indústria e Comércio Ltda.
IE: 067184494.02-91
Proc. S. Passivo: Anderson Silvestre Eloi/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatada venda de mercadoria a empresa de construção civil, não contribuinte do imposto, localizada em outro Estado da Federação, utilizando, indevidamente, a alíquota interestadual. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do § 7º do artigo 53 do mencionado diploma legal. Infração caracterizada nos termos do artigo 42, § 12 do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75. Excluída a majoração da multa isolada, uma vez não caracterizada a reincidência indicada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a realização de venda interestadual de mercadorias, no período de fevereiro a abril de 2007, com aplicação indevida da alíquota interestadual, uma vez que a destinatária, empresa de construção civil, situada no Estado do Espírito Santo, não é considerada, pelo Fisco mineiro, como contribuinte do ICMS. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do § 7º do art. 53 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 119/122, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 143/148.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à exigência da diferença de ICMS entre o imposto que o Fisco entende devido nas operações realizadas pela Autuada, mediante as notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 17/18, compreendendo o período de fevereiro a abril de 2007, e o imposto por esta destacado nos referidos documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte, em sua Impugnação, argumenta que a destinatária da mercadoria é contribuinte de ICMS, conforme a sua inscrição no Cadastro do Estado do Espírito Santo e comprovantes de recolhimento do imposto devido, na origem, relativo ao diferencial de alíquota, sendo que a alíquota a ser destacada nas notas fiscais em questão 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.

O Fisco, por entender que a destinatária não é contribuinte 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 artigo 42, inciso II, subalínea "a.1" c/c o disposto no § 12 do RICMS/02.

De se ver, portanto, que o cerne da questão resume-se em se precisar a condição da destinatária das mercadorias, se contribuinte ou não contribuinte do ICMS, uma vez que a localização da mesma no Estado do Espírito Santo é ponto incontroverso na presente demanda.

A Impugnante comprovou que a destinatária efetua o recolhimento da diferença de alíquota em favor do Estado em que se situa, conforme documentos de fls. 113/118 e 132/140.

Não obstante alegações em contrário, as informações presentes nos autos são claras o suficiente para se concluir que a destinatária dos produtos não realiza circulação de mercadoria, caracterizando-se como contribuinte para aquele Estado para fins de recolhimento do diferencial de alíquota.

Muito embora a incidência do imposto, nos termos da Constituição Federal, ocorra nestes casos com a entrada da mercadoria para uso e consumo ou imobilização, em favor do estado destinatário, o legislador infralegal mineiro determina, de modo diverso que, em tais hipóteses, a saída da mercadoria do território mineiro seja tributada pela alíquota interna, nos termos do § 12º do art. 42 do RICMS/02, cujo teor assim prescreve:

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."

Por outro lado, o art. 182 da Lei nº 6.763/75 afasta deste Conselho a competência para questionamento quanto à validade da norma ou negativa de sua aplicação. Com efeito, assim prega o dispositivo legal:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;”

Desta forma, considerando que a empresa construtora não realiza operações de circulação de mercadorias, corretas as exigências fiscais de ICMS e respectiva multa de revalidação.

No tocante à Multa Isolada aplicada por utilização incorreta de alíquota do imposto, capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, também se verifica correta a exigência normal da penalidade.

Ocorre, no entanto, que a referida pena foi agravada por constatação de reincidência, com aplicação da majoração prevista no § 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Para comprovação da referida majoração, o Fisco juntou aos autos o denominado “Anexo VIII”, com cópia das telas do “SICAF” com dados relativos à constatação da reincidência, indicando às fls. 107/109, a existência do DAF nº 04.002020904-11, datado de 30.09.05, com exigência prevista no inciso VI, do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Em tese, estaria caracterizada a primeira reincidência. Ocorre, no entanto, que o setor competente desta Casa, ao conferir a indicação do Fisco, constatou que, muito embora o “espelho” do SICAF contenha a indicação da penalidade, a mesma não foi exigida da Autuada, conforme se comprova pela distribuição de DAE juntada às fls. 152.

Por outro lado, em sua Manifestação Fiscal, a autoridade fiscal mencionou a existência do PTA 01.000157957-11, em desfavor da Impugnante, com data de 24.03.08. Também neste caso, não resta caracterizada a prática da reincidência, uma vez que o reconhecimento do crédito tributário ocorreu em período posterior aos fatos geradores do presente lançamento, que se referem ao exercício de 2007.

Desta forma, deve ser excluída a majoração da Multa Isolada capitulada no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da Multa Isolada capitulada no inciso VI, do art. 54, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), Breno Frederico Costa Andrade e René de Oliveira e Souza Júnior.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator