

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.653/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163960-71
Impugnação: 40.010127043-93
Impugnante: Petrobras Distribuidora SA
IE: 067059023.30-91
Proc. S. Passivo: Arethusa de Souza Totti e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatado vendas de mercadorias para empresas de construção civil, não contribuintes do imposto, localizadas em outras Unidades da Federação, utilizando indevidamente a alíquota interestadual, contrariando o disposto no art. 42, inciso II, subalínea “a.1”c/c § 12 da Parte Geral do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, no período de junho de 2005 a dezembro de 2008, em razão da utilização de alíquota interestadual nas saídas de mercadorias destinadas a empresas de construção civil, não contribuintes do imposto, localizadas em outras Unidades da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, inciso II, subalínea “a.1” e § 12º do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 441/461, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 469/476.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de relatar os fatos ocorridos, transcrever ementas de acórdãos, invocar a Consulta de Contribuinte nº 039/01, citando o princípio da segurança jurídica.

Aduz sobre a correta aplicação da alíquota interestadual, cita o Convênio nº 71/89, cita julgados do STJ e fala da natureza de contribuinte de ICMS das empresas de construção civil.

Tece outros comentários sobre a certeza de seu procedimento, fala da multa confiscatória e pede, ao final, pela improcedência do Auto de Infração em análise, conversão do julgamento em diligência, o afastamento da multa de 100% (cem por cento) e o deferimento de produção de prova documental suplementar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, por sua vez, rebate os argumentos da Impugnante, entende correto o trabalho fiscal e pede pela sua manutenção integral.

DECISÃO

Trata o presente trabalho fiscal de constatação de aplicação incorreta de alíquota, pela Autuada, nas operações de saídas de mercadorias destinadas a empresas de construção civil.

Foram aplicadas as alíquotas de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento) quando, entretanto de acordo com a legislação tributária vigente o correto seria a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Com efeito, as operações de saídas constantes da planilha de fls. 16/21 referem-se às mercadorias destinadas a empresas de construção civil não contribuintes do imposto, localizadas em outras Unidades da Federação. Desta forma, deveriam ter sido tributadas com a utilização da alíquota interna.

A Constituição Federal de 1988 determina que a alíquota a ser aplicada em operações destinadas a não-contribuinte do imposto é a interna, conforme dispõe o art. 155, inciso VII, alínea "b", *in verbis*:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

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

(...)

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

Em regra, a empresa de construção civil não é contribuinte do ICMS, somente será contribuinte do ICMS, excepcionalmente, quando, por exemplo, produzir mercadoria fora do canteiro de obra.

Na verdade, analisando as peças que compõem o presente feito fiscal, chega-se à conclusão de que os argumentos da Impugnante não podem ser acatados, senão veja-se.

Conforme já narrado, a empresa Autuada recolheu ICMS a menor em razão de aplicação de alíquota incorreta nas operações de saída de mercadorias destinadas às empresas de construção civil, localizadas em outras Unidades da Federação.

Pois bem, conforme enfatizado na bem elaborada manifestação fiscal, a Impugnante faz referência ao art. 155, inciso VII da CF/88, o qual, conforme citado acima, determina que nas operações interestaduais deve ser utilizada a alíquota interestadual quando o adquirente for contribuinte do imposto e a alíquota interna quando se tratar de consumidor final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justifica a Atuada o seu procedimento de aplicação de alíquota interestadual citando acórdão de decisão proferida no Estado de São Paulo (SP), Consulta de Contribuinte 039/01 e Convênio 71/89.

Entretanto, ao contrário das alegações da Impugnante, o presente Auto de Infração se pautou, exclusivamente, na CF/88, Lei Complementar nº 87/96, Lei nº 6763/75 e no RICMS/02.

De acordo com o art. 42, § 12 do RICMS/02, o ônus da prova da condição de contribuinte das empresas destinatárias dos produtos é da empresa Atuada, remetente das mercadorias, *in verbis*:

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.

Saliente-se que a Impugnante, apesar de intimada, não se dignou a carrear aos autos a comprovação da qualidade de contribuinte dos destinatários das operações questionadas, na forma exigida no dispositivo legal retromencionado.

Não há, portanto, como aceitar as alegações da Impugnante, na medida em que a comprovação solicitada pelo Fisco em suas intimações não foi carreada aos autos, ademais a inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS não constitui prova suficiente para a comprovação da condição de contribuinte das destinatárias das mercadorias.

Da mesma forma, ao contrário do alegado pela Impugnante, o Fisco mineiro observou de forma completa todos os dispositivos legais pertinentes à matéria ora em análise.

O CC/MG já decidiu matéria idêntica, que resultou no Acórdão 17.903/08/2ª, devendo seguir a matéria ora em apreço, o mesmo caminho daquela decisão.

Quanto à insurgência da Impugnante sobre a aplicação das multas, de se observar que o percentual aplicado sobre a multa de revalidação é de 50% (cinquenta por cento) e não de 100% (cem por cento) como argumentado pela Atuada e com relação à penalidade isolada aplicada, a mesma tem previsão legal no art. 54, inciso VI da Lei nº 6763/75, não havendo que se falar em confisco.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução da multa isolada, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência comprovada às fls. 480/481 e, também, por ter a infração resultado em falta de pagamento de imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Afiguram-se, pois, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, pela utilização indevida de alíquota interestadual em operação destinada a não contribuintes localizados em outras Unidades da Federação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ