

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.294/11/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000170617-40  
Impugnação: 40.010130171-36  
Impugnante: Arcelormittal Brasil S.A.  
IE: 062094007.18-93  
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERNA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO.** Constatado destaque de ICMS à alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento) em operações internas de saídas de mercadorias a não contribuintes do ICMS, em detrimento da previsão contida no disposto na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS, não sendo o estabelecimento da Autuada equiparado a industrial por intermédio de regime especial. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “F” do RICMS, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência. Infração plenamente caracterizada.

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL.** Constatadas vendas de mercadorias para não contribuintes do imposto, estabelecidos em outras Unidades da Federação, utilizando-se indevidamente da alíquota interestadual, contrariando o disposto no art. 42, II, “a1” e § 12 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “F” do RICMS, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência. Infração plenamente caracterizada

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante análise de documentos fiscais e relatórios de registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias (SPED\_EFD) e arquivos eletrônicos SINTEGRA, no período de setembro/07 a maio/11, por estabelecimento atacadista, não equiparado a industrial, em virtude da utilização da alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento) nas saídas internas, destinadas a consumidores finais, das seguintes mercadorias: arames, pregos, espaçadores, telas soldadas e treliças.

Versa, também, a autuação, no mesmo período já citado, sobre a utilização de alíquota interestadual (7% e 12%) nas saídas das mesmas mercadorias supracitadas, destinadas a não contribuintes do imposto, localizados em outras Unidades da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.1” e § 12º do RICMS/02.

Exigências do ICMS recolhido a menor, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” da Parte Geral do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal emitido com alíquota incorreta).

Conforme dispõe o art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, a Multa Isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de 31/08/10, tendo em vista caracterização de reincidência pela Autuada, conforme reconhecimento de infração com penalidade idêntica em relação ao PTA 01.000165.295-60.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 172/192, juntando documentos às fls. 193/349.

O Fisco, por sua vez, refuta os argumentos de defesa, conforme Manifestação Fiscal de fls. 354/369.

---

## ***DECISÃO***

### **Das Preliminares**

#### **Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

A Autuada argui a nulidade do lançamento por entendê-lo desprovido de motivação.

Com efeito, o art. 142 do CTN estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Na mesma linha, o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, determina que o Auto de Infração deve conter, obrigatoriamente, além da identificação do sujeito passivo e dos valores exigidos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado, além da citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

Verifica-se que o relatório fiscal, acompanhado de seus anexos (fls. 04/71), observa fielmente os requisitos exigidos pela legislação supra, não acarretando qualquer prejuízo à defesa da Impugnante, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal, no qual se encontram inseridos os princípios do contraditório e da ampla defesa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências consubstanciadas no demonstrativo do crédito tributário (fls. 12/18) encontram total respaldo na Lei nº 6.763/75, cujo teor meritório será abaixo abordado.

Dessa forma, diante dos fundamentos acima, rejeita-se, de pronto, a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Pedido de Perícia**

O Contribuinte solicita realização de prova pericial, formulando quesitos às fls. 191.

Contudo, a perícia solicitada se mostra desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Entretanto, verificando-se que o lançamento trata de situações meramente fáticas e objetivas, considerando-se que o lançamento se encontra devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal e, por fim, entendendo-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

Diante do exposto, opina-se pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial.

### **Do Mérito**

#### **Das saídas internas destinadas a não contribuintes do imposto**

Cuida este item de recolhimento a menor de ICMS, no período de setembro de 2007 a maio de 2011, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas internas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS e por não haver no período regime especial de equiparação a estabelecimento industrial, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS.

O relatório analítico é apresentado pelo Fisco às fls. 10/12, seguido do demonstrativo do crédito tributário, às fls. 12/18.

O Fisco apresenta a relação das notas fiscais e os valores exigidos nas planilhas de fls. 23/83, demonstrando o ICMS, a multa de revalidação e a multa isolada exigidos.

Junta cópias, por amostragem, dos documentos fiscais objeto do lançamento às fls. 119/158, além de cópias, também por amostragem, dos registros de saídas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A demonstração da caracterização de reincidência encontra-se disposta às fls. 163.

Ressalta-se que a ora Autuada é um estabelecimento que tem como atividade o comércio atacadista especializado de materiais de construção não especificados, conforme CNAE – Fiscal nº 4679-6/04.

Contudo, a Autuada não possuía regime especial, junto à SEF/MG, nos termos do inciso XIII do art. 222 do RICMS, para equiparação de seu estabelecimento a estabelecimento industrial com vistas a usufruir da citada redução.

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;

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

XIII - equiparam-se ao estabelecimento industrial fabricante ou ao estabelecimento industrial abatedor de animais, para os efeitos de aplicação dos dispositivos que tratam de fixação de alíquota reduzida, crédito presumido ou redução de base de cálculo, o centro de distribuição exclusivo ou o estabelecimento industrial pertencentes ao mesmo contribuinte, na saída interna subsequente da mercadoria de sua fabricação ou de outra dela resultante, desde que destinada a contribuinte do imposto, e observadas as condições estabelecidas em regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação;

Portanto, a infração cometida pela ora Impugnante foi simplesmente utilizar-se da redução da alíquota sem que tivesse autorização formal da SEF/MG, ou seja, a Autuada reduzia a alíquota nos documentos fiscais emitidos sem autorização para tal.

No que se refere à alegação da Impugnante de que o Fisco não teria observado o Convênio ICMS nº 33/96, que tratava de redução de base de cálculo nas operações com ferros e aços não planos, verifica-se que a regulamentação do citado convênio encontra-se na legislação consubstanciada pelo item 9 do Anexo IV do RICMS, que remete à Parte 2 do citado Anexo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Confrontando-se o lançamento com os itens constantes da citada Parte 2 do Anexo IV, verifica-se que não há qualquer exigência para aqueles itens contemplados com redução de base de cálculo.

Os principais produtos de revenda da Autuada são os denominados BELGO 50 - CA50 - 10,00 MM - ROLO SOLDAVEL e as barras retas (vergalhões), cujas saídas internas são tributadas sobre a base de cálculo reduzida de 33,33%, sendo facultada utilização do multiplicador de 0,12 (doze centésimos), conforme o já citado item 9 do Anexo IV do RICMS/02.

Entretanto, esses produtos não são objeto deste lançamento. As operações desenvolvidas pela Autuada são de aquisição, em transferências internas e interestaduais, de mercadorias para a revenda.

Frise-se que a Autuada revende produtos adquiridos em transferência não só da Usina de Juiz de Fora; também recebe em transferência mercadorias para revenda de estabelecimentos situados em São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo.

A Impugnante tenta estabelecer o entendimento de que é um prolongamento da Usina de Juiz de Fora e, como tal, é também indústria. Contudo, não há legitimidade neste argumento tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Dessa forma, nenhuma dúvida resta acerca das exigências de complementação do ICMS (6%) acompanhada da respectiva Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

No que diz respeito à Multa Isolada, capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, "f" do RICMS/02, corretamente agiu o Fisco uma vez que a Impugnante emitiu documentos fiscais com indicações incorretas da alíquota e do imposto devido.

**"Art. 54** - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento." (grifado)

.....

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

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo 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." (grifado)

A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Correta, também, a penalidade exigida.

### **Das saídas interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto**

Cuida este item de recolhimento a menor de ICMS, no período de setembro de 2007 a maio de 2011, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas interestaduais de mercadorias a não contribuintes do imposto, utilizando-se indevidamente da alíquota interestadual (7 ou 12%), contrariando o disposto no art. 42, II, "a1" e § 12 da Parte Geral do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, "f" do RICMS.

O relatório analítico é apresentado pelo Fisco às fls. 10/12, seguido do demonstrativo do crédito tributário, às fls. 12/18.

O Fisco apresenta a relação das notas fiscais e os valores exigidos nas planilhas de fls. 23/83, demonstrando o ICMS, a multa de revalidação e a multa isolada exigidos.

Junta cópias, por amostragem, dos documentos fiscais objeto do lançamento às fls. 119/158, além de cópias, também por amostragem, dos registros de saídas.

A demonstração da caracterização de reincidência se encontra disposta às fls. 163.

Como no item anterior, ressalta-se que a ora Autuada é um estabelecimento que tem como atividade o comércio atacadista especializado de materiais de construção não especificados, conforme CNAE – Fiscal nº 4679-6/04.

A controvérsia em tela reside na caracterização das destinatárias das operações, objeto do lançamento, como contribuintes ou não do ICMS.

Com efeito, a teor do disposto no art. 155, § 2º, inciso VII da Constituição da República, tem-se que:

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

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;

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

Neste diapasão, resulta evidenciado que o critério norteador a ser observado para fins de definição da alíquota aplicável nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final consiste, como visto, no fato do destinatário das mercadorias ou do serviço ser ou não contribuinte do ICMS.

Assim sendo, cumpre perquirir como a matéria encontra-se disciplinada no ordenamento jurídico:

**Lei nº. 6.763/75:**

**Art. 14** - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

**§ 1º** - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

Vê-se, portanto, que a condição de contribuinte está condicionada à efetiva realização do fato gerador do tributo, independentemente de estar a pessoa regularmente constituída ou registrada, norma esta que se encontra assente com as disposições contidas no art. 118 e também no art. 126 do Código Tributário Nacional.

Em outras palavras, a falta de inscrição no cadastro não retira a condição de “contribuinte” da pessoa que realiza a operação relativa à circulação de mercadoria e/ou à prestação de serviço alcançada pelo ICMS, do mesmo modo que a mera inscrição no dito cadastro, por si só, não a coloca em tal condição.

Casos há em que, por razões de controle fiscal, são concedidas inscrições no cadastro de contribuintes estadual para empresas e instituições que ordinariamente não desempenham atividades insertas no âmbito de incidência do ICMS.

Exemplo disto é exatamente a situação das empresas de construção civil, cuja atividade precípua, não obstante inserida no campo de incidência do ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza), requer a inscrição no cadastro de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes do ICMS, haja vista a necessidade de acobertamento documental dos materiais utilizados em suas obras (vide Anexo IX do RICMS/02, art. 178, inc. II).

Como é sabido, tal cenário tem gerado, de há muito, uma série de discussões e controvérsias envolvendo o Fisco e os contribuintes em questão, notadamente no que concerne às operações interestaduais.

Com efeito, constatou-se que frequentemente, ao adquirir mercadorias provenientes de outros Estados, tais contribuintes se valiam da sua inscrição no cadastro de contribuintes de modo a justificar a utilização da alíquota interestadual, diminuindo, conseqüentemente, o “custo” de aquisição e, em momento subsequente, quando instados a recolher o diferencial de alíquotas, negavam-se a fazê-lo, ao argumento de que não eram contribuintes do ICMS e sim do ISSQN.

Vale ressaltar, por oportuno, que a inexigibilidade do diferencial de alíquotas em relação às empresas de construção civil tem sido reiteradamente afirmada pelos tribunais, conforme se depreende dos julgados abaixo, colacionados à guisa de exemplificação, confirmando sua condição, *a priori*, de não contribuinte do ICMS:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO - SOCIEDADE EMPRESÁRIA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - NÃO INCIDÊNCIA. A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAIS POR CONSTRUTORA CIVIL PARA SEREM APLICADOS EM SUA ATIVIDADE-FIM NÃO ESTÁ SUJEITA À INCIDÊNCIA DE ICMS. AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL NÃO SÃO CONTRIBUINTES DO ICMS, SALVO NAS SITUAÇÕES QUE PRODUZAM BENS E COM ELES PRATIQUEM ATOS DE MERCANCIA DIFERENTES DE SUA REAL ATIVIDADE, COMO A PURA VENDA DESSES BENS A TERCEIROS; NUNCA QUANDO ADQUIREM MERCADORIAS E AS UTILIZAM COMO INSUMOS EM SUAS OBRAS (TJMG: PROCESSO Nº 1.0704.05.031013-2/001(1), NÚMERO CNJ: 0310132-58.2005.8.13.0704, RELATOR: GERALDO AUGUSTO, RELATOR DO ACÓRDÃO: GERALDO AUGUSTO, DATA DO JULGAMENTO: 18-08-09, DATA DA PUBLICAÇÃO: 04-09-09)

### **REsp 1135489 (2009/0069502-3 - 01/02/2010)**

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO – OCORRÊNCIA - ICMS - CONSTRUÇÃO CIVIL - AQUISIÇÃO PARA UTILIZAÇÃO EM OBRAS PRÓPRIAS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA INDEVIDO REsp 1135349/AL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

2. ESTA CORTE PACIFICOU O ENTENDIMENTO, CONSOANTE JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC, NO SENTIDO DE QUE NA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPRESAS DO RAMO PARA APLICAÇÃO EM OBRAS PRÓPRIAS, NÃO INCIDE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL DO TRIBUTO.

### **EDCL NO REsp 1140585 (2009/0175287-8 - 17/05/2010)**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - VENDA A EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - ALÍQUOTA INTERESTADUAL - DESCABIMENTO – RESP 1135349/AL - ART. 543-C DO CPC

1. A ALÍQUOTA INTERESTADUAL É APLICÁVEL NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE VENDA DE BENS OU MERCADORIAS COM EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL QUANDO ESTAS APLICAM OS BENS OU MERCADORIAS EM OBRAS REALIZADAS SOB SUA SUPERVISÃO OU QUANDO REVENDEM AS MERCADORIAS A TERCEIROS. NO MESMO SENTIDO É O ART. 7º, § 2º, I, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003.

2. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO PARA APLICAÇÃO EM OBRA PRÓPRIA CARACTERIZA CONSUMO E AFASTA A QUALIDADE DE CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, SENDO DEVIDA A ALÍQUOTA INTERNA. PRECEDENTES DO STJ.

3. QUESTÃO JURÍDICA PACIFICADA NO RESP 1135349/AL, REL. MIN. LUIZ FUX, J. 09.12.2009, DJE 01.02.2010.

4 RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

É de se destacar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a superveniência (em 2010) da Súmula nº 432, com o seguinte teor: “*As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais*”.

Isto posto, ante a necessidade de disciplinar tal situação, o Estado de Minas Gerais cuidou de denunciar o Convênio ICMS nº 71/89, com vigência a partir de 1º/01/05, data esta em que também passou a vigorar o § 12 do art. 42 do RICMS/02, fundamento básico para o lançamento em questão:

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.(grifou-se)

Vê-se, portanto, que desde aquela data a legislação impõe ao remetente das mercadorias o ônus de comprovar que o destinatário realiza habitualmente operações relativas à circulação de mercadorias, vale dizer, que o destinatário, a par da sua atividade de construção civil (fato gerador, como visto, do ISSQN), realiza também atividades inseridas no âmbito de incidência do ICMS, resultando daí a sua condição de contribuinte deste imposto estadual.

Sobreleva destacar que a norma em questão alude à comprovação “inequívoca”, sendo de fundamental importância, para o deslinde da discussão

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instaurada nos presentes autos, a perfeita compreensão da inovação consubstanciada neste adjetivo.

Desse modo, consoante exposto acima, a mera comprovação de estar a pessoa inscrita no cadastro de contribuintes não é prova bastante da sua condição de contribuinte, mormente em se tratando de empresa de construção civil, haja vista a situação anteriormente descrita.

Nesse sentido, imperioso que seja comprovado que o estabelecimento destinatário das mercadorias realize, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS, para adequação da tributação das operações interestaduais à alíquota interestadual, conforme preconizado pela Constituição da República acima transcrita.

De certo que a redação atual da Constituição determina a divisão da tributação entre os Estados de origem e de destino, nas operações envolvendo contribuintes do ICMS, deixando para o Estado de destino a tributação sobre o agregado incidente sobre a diferença entre as alíquotas (interna e interestadual) ou simplesmente essa mesma diferença mas sobre a base de cálculo da operação interestadual, se não houver agregado, ou seja, se não houver operação tributada subsequente (“diferencial de alíquotas”).

Entretanto, não ocorrendo operação entre contribuintes do ICMS, determina a Carta Magna que toda tributação seja ofertada ao Estado de origem. Esta é a regra, definida pela Constituição da República, de distribuição da receita de ICMS nas operações realizadas entre as unidades da Federação.

Este, sim, é o caso dos autos, tendo em vista que a ora Impugnante não logrou êxito em provar, de forma inequívoca, que as empresas destinatárias realizam, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Afigura-se imprescindível a demonstração de que se está a tratar de efetivo contribuinte do ICMS, como tal entendido todo aquele que realiza operações ou prestações elencadas constitucionalmente como aptas a ensejar a cobrança do imposto.

Dito de outro modo, não se nega que a inscrição no cadastro respectivo é indício da condição de contribuinte do ICMS, até porque esta é uma obrigação imposta a todos quantos se enquadrem em tal condição.

Ocorre, todavia, que, em se tratando de empresas de construção civil, empresas de condomínio de edifícios, além de outros não contribuintes do imposto, caso se tome a simples inscrição no cadastro como prova hábil para tanto, estar-se-ia negando qualquer sentido à inovação regulamentar implementada no § 12 do art. 42 do RICMS, uma vez que tal conclusão já poderia resultar da legislação em vigor antes da referida alteração, tornando-a, assim, inócua.

Vale mencionar, a propósito, que referido entendimento é endossado em reiterados pronunciamentos da Superintendência de Tributação (v.g., Consultas de Contribuinte nº 213/2005 e nº 004/2010, Orientação DOLT/SUTRI nº 002/2005, dentre outros).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à multa isolada, vale os mesmos fundamentos do item anterior.

Dessa forma, entende que o Fisco agiu corretamente quanto à exigência da penalidade capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, "f" do RICMS/02, uma vez que a Impugnante emitiu documentos fiscais com indicações incorretas da alíquota e do imposto devido.

**"Art. 54** - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento." (grifado)

.....

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

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo 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." (grifado)

A penalidade possui caráter objetivo e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Correta, portanto, a penalidade exigida.

Por fim, importa esclarecer que a citada multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), conforme dispõe os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, a partir de 31/08/10, quando houve o reconhecimento de infração com penalidade idêntica no PTA 01.000165.295.60 do mesmo sujeito passivo, conforme demonstrado às fls. 163 dos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e André Barros de Moura.

**Sala das Sessões, 24 de novembro de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia**  
**Relator**

CC/MG