

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.710/11/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166571-93
Recurso de Revisão: 40.060129618-11
Recorrente: Centro Oeste Transportes Rodoviários Ltda.
IE: 301619227.01-65
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Dirceu Marcelo Hoffmann/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Constatada a prestação de serviço de transporte de mercadorias destinadas à empresa de construção civil não contribuinte do ICMS, localizada em outro Estado da Federação, com uso indevido da alíquota interestadual, contrariando o disposto no art. 42, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.1” e § 12 da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, majorada pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Entretanto, deve ser adequada a reincidência para 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) conforme o período. Lançamento parcialmente procedente. Mantida a decisão da Câmara *a quo*. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre destaque incorreto da alíquota interestadual nas prestações de serviços de transporte de mercadorias destinadas a destinatários não contribuintes, localizados em outros Estados, no período compreendido entre janeiro/2005 e dezembro/2009. Tais destinatários, empresas de construção civil, embora possuam inscrição estadual, não se revestem da condição de contribuinte, visto não haver comprovação de realizarem, com habitualidade, operações de circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS. Pelo previsto no art. 42, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.1” e § 12 da Parte Geral do RICMS/02, no art. 12, § 1º, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 e art. 155, § 2º, inciso VII, alínea “b” da CF/88, a alíquota correta para as citadas operações é a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), não a interestadual de 7% (sete por cento), como utilizou o Contribuinte no período autuado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §7º, todos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 20.269/11/1ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para adequar a reincidência como segue: nos períodos de 08/04/05 a 01/09/05 e 05/09/05 a 18/07/06, foi constatada uma reincidência e quanto aos períodos compreendidos entre 02/09/05 a 04/09/05 e 19/07/06 a 03/09/09, houve duas reincidências por período.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de representante legal, Recurso de Revisão de fls. 267/279.

Taxa de Expediente recolhida conforme cópia de DAE às fls. 289 dos autos.

DECISÃO

Das Preliminares

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

1 - Nulidade do Auto de Infração – Cerceamento de defesa – Ausência de autorização aos servidores responsáveis pela fiscalização, bem como ao fiscal atuante.

Sustenta a Recorrente que ficou impossibilitada de se defender por completo, em virtude de não saber se os procedimentos formais que devem ser obedecidos para a formalização do lançamento foram seguidos pelo Fisco.

Afirma que a falta de apresentação da Ordem de Serviço (O.S.) teria acarretado cerceamento de defesa, uma vez que não pode ter a certeza se a fiscalização fora procedida pela autoridade competente.

Assegura que o Auto de Infração fora lavrado por pessoa incompetente, haja vista que assinado por pessoa diversa daquelas que participaram da fiscalização inicial.

Acrescenta que nos termos do art. 59 do Decreto n° 70.235/72 são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente.

Entretanto, razão não lhe assiste, consoante restará demonstrado.

A ação fiscal deu-se amparada pela Ordem de Serviço n° 08.100082558-87 citada no Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF e no Auto de Infração – AI de fls. 02 e 04, respectivamente.

Conforme prevê o inciso VI do art. 4° da Lei n° 13.515/00, a Ordem de Serviço constitui documento hábil para amparar o Fisco nos procedimentos de fiscalização no estabelecimento do contribuinte.

Segundo esclarece o Fisco a Ordem de Serviço, mencionada na peça defensiva, só não foi exibida à Recorrente, porque esta não a requereu, antes da notificação do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após a conclusão dos trabalhos o Fisco lavrou o presente Auto de Infração (AI) de conformidade com o disposto no art. 89 do RPTA (Decreto nº 44.747/08).

No tocante às autoridades competentes para lavratura do Auto de Infração, dispõe o § 1º do art. 201 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcrito:

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º - Compete exclusivamente aos Auditores Fiscais da Receita Estadual, aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.

Percebe-se, através do exame do campo “Fiscal Responsável pela Autuação” constante do Auto de Infração (fls. 05), que nele consta o nome de 01 (um) Auditor Fiscal da Receita Estadual, servidor este, competente para efetuar o lançamento do crédito tributário, nos termos do mencionado dispositivo legal.

O Decreto nº 70.235/72, referido pela Recorrente, que regula o Processo Administrativo Tributário Federal e dá outras providências, não se aplica ao Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, que se rege por legislação própria: RPTA (aprovado pelo Decreto nº 44.747/08) e Lei nº 6.763/75.

Ademais, não há exigência em nossa legislação da condicionante de que o Fisco exiba a ordem de serviço na forma pretendida pelo Contribuinte.

2 - Nulidade do Auto de Infração – da não comprovação da reincidência e da insegurança jurídica por vício na majoração da base de cálculo.

Requer a Recorrente que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em apreço, por suposto vício na comprovação da reincidência, em face da falta de inclusão dos documentos comprobatórios, e insegurança jurídica por vício na majoração da base de cálculo.

No entanto, a alegada ausência dos documentos comprobatórios e vício na majoração da base de cálculo não podem prosperar.

A uma, porque a reincidência está comprovada às fls. 233, na qual estão relacionadas as infrações anteriores, nos termos do art. 53, § 7º da Lei nº 6.763/75 e, a duas, porque não houve majoração da base de cálculo. No confronto do quadro demonstrativo de fls. 18 com os documentos fiscais de fls. 38/133, vê-se nitidamente que o Fisco manteve os mesmos valores apresentados pela Recorrente. E no cálculo do ICMS a recolher deduziu o crédito presumido a que ela tem direito.

Logo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração ou em afronta a qualquer princípio. Rejeitam-se, portanto, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre destaque incorreto da alíquota interestadual nas prestações de serviços de transporte de mercadorias para destinatários não contribuintes localizados em outros Estados, no período compreendido entre janeiro/2005 e dezembro/2009. Tais destinatários, empresas de construção civil, embora possuam inscrição estadual, não se revestem da condição de contribuinte, visto não haver comprovação da realização com habitualidade de operações de circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS. Deste modo, pelo previsto no art. 42, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.1” e § 12 da Parte Geral do RICMS/02, no art. 12, § 1º, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 e art. 155, § 2º, inciso VII, alínea “b” da CF/88, a alíquota correta para as citadas operações é a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), não a interestadual de 7% (sete por cento), como utilizou o Contribuinte no período autuado.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alíneas “f”, Parte Geral do RICMS/02.

Cópias dos conhecimentos de transporte emitidos (objeto da autuação), acompanhados das notas fiscais das mercadorias transportadas e do livro Registro de Saídas (nos quais foram registrados os conhecimentos) encontram-se acostadas às fls. 39/133 e 135/160, respectivamente.

Na planilha de fls. 18, o Fisco demonstrou, dentre outras informações, o valor do ICMS devido em cada prestação autuada, ICMS recolhido e a diferença apurada.

O demonstrativo do crédito tributário, por período e global, consta dos quadros constantes às fls. 19.

A Recorrente discorda do entendimento do Fisco e relaciona declarações e documentos às fls. 196/203 e fls. 237/240, que provariam a condição de contribuinte do ICMS das empresas de construção civil.

Depreende-se do exposto que o cerne da questão consiste em se precisar a condição de contribuintes do ICMS ou não, das destinatárias descritas nas notas fiscais (localizadas nas regiões Norte e Centro-Oeste), posto que a Recorrente, ao considerá-las como contribuinte do ICMS, promoveu a prestação de serviço de transporte, vinculada às mercadorias descritas nas notas fiscais, destacando nos conhecimentos de transporte autuados o ICMS a 7% (sete por cento), com fundamento no art. 42, inciso II, alínea “d” da Parte Geral do RICMS/02.

Para o exame da questão em apreço torna-se necessário verificar a legislação de regência da matéria.

1. Empresas de construção civil são prestadoras de serviços sujeitas ao ISSQN, nos termos da Lei Complementar nº 116/03

A regra legal de enquadramento das empresas de construção civil como empresas prestadoras de serviço, sujeitas à tributação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), está definida na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31/07/03, nos itens 7 e 7.02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7 - Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento 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).(grifou-se)

Em consonância com a disposição legal acima, o RICMS/02, na Parte Geral, no art. 42, inciso I, alínea 'e', inciso II, alínea 'a' e subalínea 'a.1' e § 12 prevê:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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;

(...)

§ 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)

Observa-se pela regra acima, que o Estado de Minas Gerais, em observância aos itens 7 e 7.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, enquadrou as empresas de construção civil como consumidoras finais, não sujeitas ao ICMS, motivo da tributação pela alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

As destinatárias das mercadorias transportadas pela Recorrente estão sediadas nos Estados de Goiás, Mato Grosso, Pará e Rondônia, conforme os documentos fiscais de fls. 38/133. Todas elas são do ramo de construção civil, condição reconhecida pela própria Recorrente, que alega que elas são contribuintes do ICMS, pois possuem inscrição estadual, de acordo com declarações das Secretarias de Fazenda daqueles Estados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não basta, todavia, que as empresas de construção civil tenham inscrição estadual e até mesmo recolham diferencial de alíquota. Essa situação, por si, não prova a condição delas como contribuintes do ICMS.

As empresas de construção civil, excepcionalmente, podem ser enquadradas como contribuintes do ICMS, desde que observem o art. 4º da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 14 da Lei nº 6.763/75, que dispõem sobre o conceito e requisitos para caracterizar o contribuinte do ICMS:

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados;

IV - adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

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.(grifou-se)

Pelo dispositivo acima, vê-se que são dois os requisitos para a caracterização das empresas de construção civil como contribuintes do ICMS: a) habitualidade de operações sujeitas ao ICMS; b) volume que caracterize intuito comercial.

O conceito de habitualidade está definido no § 2º do art. 55 do RICMS/02:

Art. 55

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular. (grifou-se)

A habitualidade é provada mediante a apresentação da cópia dos livros registro de entradas, saídas e apuração do ICMS, em que conste a escrituração de diversas operações sujeitas ao imposto, com o visto da repartição fazendária a que é circunscrito o contribuinte.

No presente caso, a prova da habitualidade são as operações subsequentes tributadas pelo ICMS, praticadas pelas destinatárias das mercadorias. Porém, a Recorrente não anexou essa prova aos autos.

O segundo requisito para caracterizar o contribuinte do ICMS consta do art. 4º, parágrafo único da Lei nº 87/96 e é o seguinte: “*É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial (...)*” pratique operações de importação de mercadorias ou bens do exterior; seja destinatária de serviço prestado ou iniciado no exterior; adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados e; realize operações relacionadas a combustíveis.

Pelo que se observa nas notas fiscais de fls. 38/133 não está comprovado o intuito comercial das destinatárias, pois as mercadorias remetidas pela Recorrente são cimento asfáltico de petróleo, emulsão asfáltica e asfalto diluído de petróleo. Tais mercadorias são de uso típico em construção civil, com a quase totalidade empregada em rodovias, ruas e avenidas. Portanto, a Recorrente não fez prova de que as destinatárias efetuaram operação subsequente com as mercadorias, tributadas pelo ICMS.

Este Conselho de Contribuintes de Minas Gerais ao julgar a Impugnação referente ao AI nº. 01.000154309-85, Acórdão nº. 17.903/08/2ª, decidiu:

“Não é só o fato de uma empresa de construção civil estar inscrita no cadastro de contribuintes do Estado que irá qualificá-la como contribuinte do ICMS. Em regra, a concessão de inscrição no cadastro às empresas de construção civil constitui mera formalidade, tendo como objetivo, principalmente, facilitar a movimentação de máquinas, equipamentos e outros bens inerentes à atividade do setor.

No intuito de deixar claro o entendimento da norma inserta na Constituição Federal que determina a aplicação da alíquota interna nas operações destinadas a não-contribuinte do imposto localizado em outra Unidade da Federação, o legislador mineiro incluiu o parágrafo 12 no art. 42 do RICMS/02, reafirmando que nestas operações, quando o destinatário for empresa de construção civil, ainda que inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS de seu Estado, a alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicada é a interna, salvo se o remetente comprovar, de forma inequívoca, que o destinatário realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.” (grifou-se)

Recentemente, em lançamento com idêntica matéria o Conselho de Contribuintes, em decisão unânime, manifestou-se pela procedência do lançamento, conforme o Acórdão 19.653/10/3ª:

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.

Independentemente da posição de alguns Estados da Federação, que se beneficiam do recolhimento do diferencial de alíquota pelas empresas de construção civil, elas não são consideradas contribuintes do ICMS, mas do ISSQN, de acordo com reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF):

STF:

RE 559936 AGR / CE - CEARÁ
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
RELATOR(A): MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
JULGAMENTO: 09/11/2010 ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA
TURMA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE MATERIAL. EMPRESA DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREGO EM OBRA. INSUMOS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – AS EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL – POR SEREM, EM REGRA, CONTRIBUINTES DO ISS – QUE ADQUIRIREM MATERIAIS EM ESTADO COM ALÍQUOTAS DE ICMS MAIS FAVORÁVEIS, AO EMPREGAREM ESSAS MERCADORIAS COMO INSUMOS EM SUAS OBRAS, NÃO ESTÃO OBRIGADAS A SATISFAZER A DIFERENÇA DA ALÍQUOTA MAIOR DO ESTADO DESTINATÁRIO. PRECEDENTES. II – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

DECISÃO

DECISÃO: A TURMA NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. UNÂNIME. PRESIDÊNCIA DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI. 1ª TURMA, 09.11.2010

STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSAGRADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...) 2. É ASSENTE NA CORTE QUE "AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL NÃO SÃO CONTRIBUINTES DO ICMS, SALVO NAS SITUAÇÕES QUE PRODUZAM BENS E COM ELAS PRATIQUEM ATOS DE MERCANCIA DIFERENTES DA SUA REAL ATIVIDADE, COMO A PURA VENDA DESSES BENS A TERCEIROS; NUNCA QUANDO ADQUIREM MERCADORIAS E AS UTILIZAM COMO INSUMOS EM SUAS OBRAS. HÁ DE SE QUALIFICAR A CONSTRUÇÃO CIVIL COMO ATIVIDADE DE PERTINÊNCIA EXCLUSIVA A SERVIÇOS, PELO QUE 'AS PESSOAS (NATURAIS OU JURÍDICAS) QUE PROMOVEREM A SUA EXECUÇÃO SUJEITAR-SE-ÃO EXCLUSIVAMENTE À INCIDÊNCIA DE ISS, EM RAZÃO DE QUE QUAISQUER BENS NECESSÁRIOS A ESSA ATIVIDADE (COMO MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS, ATIVO FIXO, MATERIAIS, PEÇAS, ETC.) NÃO DEVEM SER TIPIFICADOS COMO MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTO ESTADUAL' (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, IN CONSTRUÇÃO CIVIL - ISS OU ICMS? IN RDT 69, PG. 253, MALHEIROS)"(ERESP 149946/MS, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 20/03/2000). 3. CONSEQUENTEMENTE, É INADMISSÍVEL A RETENÇÃO, PELOS ESTADOS, DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS RELATIVO À OPERAÇÕES INTERESTADUAIS EFETUADAS POR EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL PARA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM OBJETIVO DE COMERCIALIZAÇÃO. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGRG NO AG 687.218/MA , REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.05.2006, DJ 18.05.2006)

2. Das declarações das Secretarias de Fazenda do Mato Grosso, Pará e Rondônia e arquivo Sintegra de Goiás

A Recorrente juntou aos autos as declarações de fls. 196/203, das Secretarias de Fazenda do Mato Grosso, Pará e Rondônia, que afirmam que as empresas destinatárias das notas fiscais são contribuintes do ICMS naqueles Estados. Às fls. 237/240, juntou cópia de arquivos Sintegra e recolhimentos de ICMS, que comprovariam a condição de contribuinte do ICMS da destinatária sediada em Goiás.

As declarações do Fisco de destino não provam a condição de contribuintes do ICMS, pois nelas não é possível verificar se as destinatárias promovem operações sujeitas ao ICMS com habitualidade e em volume que caracterize intuito comercial, nos termos da legislação citada.

A prova necessária é a apresentação da cópia dos livros registro de entradas, saídas e apuração do ICMS, em que conste a escrituração de diversas operações sujeitas ao imposto, com o visto da repartição fazendária a que é circunscrito o contribuinte. Na ausência dessa prova, considera-se que as empresas de construção civil destinatárias não são contribuintes do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De igual maneira, o arquivo Sintegra de fls. 237 e os recolhimentos de fls. 238/240 não se prestam como prova, pois são relativos ao exercício de 2010. Portanto, posteriores às exigências fiscais, que abrangem o período de 01/01/05 a 31/12/09, conforme o AI de fls. 04/05.

Comprovado nos autos que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, legítima é a exigência de aplicação da alíquota interna nas operações de remessa de mercadorias a essas empresas.

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-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento parcial para, além da adequação referente à reincidência, excluir as exigências referentes às operações cujos destinatários encontram-se situados nos Estados do Mato Grosso e Rondônia, nos termos da decisão recorrida. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, André Barros de Moura, Maria de Lourdes Medeiros e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

José Luiz Drumond
Relator / Designado