

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 3.766/11/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000410116-07  
Recurso de Revisão: 40.060130047-05  
Recorrente: Ameron Polyplaster Indústria e Comércio Ltda  
IE: 001035006.00-53  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outro(s)  
Origem: DF/Betim

***EMENTA***

**RESTITUIÇÃO – ICMS E MULTAS – ALÍQUOTA INCORRETA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL – TUBO FIBRA DE VIDRO – OBRA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. Pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS, multa de revalidação e multa isolada em face de autuação por uso indevido da alíquota interestadual na venda de tubos para esgotamento sanitário em Fortaleza/CE. A aquisição de materiais de construção, por empresa de construção civil, para aplicação em obra própria caracteriza consumo e afasta a qualidade de contribuinte do imposto, sendo, portanto, devida a alíquota interna. Corretas as exigências fiscais. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.**

***RELATÓRIO***

O presente Processo Tributário Administrativo (PTA) versa sobre impugnação contra ato de indeferimento de pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS e correspondentes multas de revalidação e isolada exigidos por meio do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), em decorrência de autuação por uso indevido de alíquota do imposto, em operações interestaduais, com tubos para esgotamento sanitário em Fortaleza/CE destinados à empresa de construção civil não contribuinte do ICMS, localizada no Estado do Ceará.

Submetido à apreciação do Delegado Fiscal da DF/Betim, o pedido foi indeferido conforme Despacho de fl. 46, com base no Parecer Fiscal de fls. 42/45, sob a fundamentação de que a ação fiscal se deu dentro dos ditames legais.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido de restituição, a Contribuinte mineira, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, apresenta Impugnação de fls. 52/63, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 96/100.

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 20113/11/3ª, pelo voto de qualidade, consistiu em julgar improcedente a impugnação, ou seja, indeferiu a restituição pleiteada.

Irresignada com a decisão, a Autuada interpõe o Recurso de Revisão de fls. 116/123.

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, que assim determina:

#### **SEÇÃO IX**

#### **DO RECURSO DE REVISÃO**

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

(...)

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão n° 20.113/11/3ª, ora recorrido, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

### **Do Mérito**

Consoante relatado acima, o presente Processo Tributário Administrativo (PTA) trata de impugnação contra indeferimento de pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS e correspondentes multas de revalidação e isolada, relativamente à autuação decorrente do uso indevido da alíquota interestadual de 7% (sete por cento) quando deveria ser aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), na venda de tubos para esgotamento sanitário de Fortaleza/CE para empresa de construção civil não contribuinte do ICMS, localizada em outro Estado da Federação, conforme disposto no art. 42, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.1” e § 12 da Parte Geral do RICMS/02.

Referidas exigências fiscais foram quitadas por meio dos Documentos de Arrecadação Estadual (DAEs) nºs 400217001478, 400217002873 e 400216914453, emitidos contra a Recorrente pelo Posto Fiscal localizado em Divisa Alegre/MG.

A Contribuinte discorda do entendimento do Fisco e relaciona declarações e documentos às fls. 24 e 84/93, que provariam a condição de contribuinte do ICMS da empresa de construção civil.

Sem razão, no entanto, a Defesa, conforme fundamentos que ora serão expostos.

A lide tem como matéria de direito a aplicação do dispositivo da Carta Magna que trata do valor devido a título de diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas operações envolvendo empresas de construção civil.

Para melhor deslinde da questão, necessário abordar a evolução do tratamento tributário dispensado às 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 Imposto Sobre Serviços (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 e definidos em lei complementar.

Os serviços sobre os quais incidia o ISS eram aqueles descritos na 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 nº 116/03.

O referido Decreto-lei nº 406/68 dispõe sobre normas gerais de direito financeiro aplicáveis ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), hoje ICMS, e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao ISS, e, por isso, possui *status* de lei complementar, no sentido material, conforme reconhecido pela doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Esta é a razão de sua alteração ter sido promovida 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 supracolacionado 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 estabelecerá o limite entre os campos de incidência do ISS e do ICMS e, por conseguinte, determinará qual imposto será devido em relação ao fato gerador em análise.

A nova ordem constitucional, a partir da promulgação da Constituição da República em 1988, não alterou a situação das empresas de construção civil, em relação à incidência do ISS.

Primeiro, porque a referida Carta Magna excluiu da competência tributária dos Municípios apenas os serviços que compõem o perfil do ICMS, quais sejam, os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e os serviços de comunicação.

Ademais, continuou em vigor a lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87 e as normas gerais estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 406/68 foram recepcionadas pela Constituição naquilo que não conflitem com a nova ordem constitucional, conforme disposto no § 5º, art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Entretanto, a partir de 01/08/03, período que compreende aquele em que ocorreram os fatos geradores da exigência fiscal *sub examine*, a matéria encontra-se disciplinada pela Lei Complementar nº 116/03 que “dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências”.

Dessa forma, encontra-se em vigor, disciplinando a matéria, o item 7 do Anexo à Lei Complementar nº 116/03, como segue:

## 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.

7.01 - 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.

7.04 - Demolição.

7.05 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (**exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS**).  
(grifou-se)

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

Assim, em relação à construção civil, prevalece a incidência do ICMS somente para a hipótese de fornecimento de mercadoria produzida fora do local da obra, haja vista que, em regra, as empresas de construção civil não são contribuintes ICMS.

Conforme afirmado alhures, o Auto de Infração sob análise está a exigir a complementação de alíquota do ICMS em operações interestaduais de tubos de fibra de vidro destinados ao consumo da empresa de construção civil na obra nº 1138, de esgotamento sanitário em Fortaleza/CE, fls. 27/31.

Para melhor análise da questão, necessário vislumbrar a regra constitucional prevista no art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, *in verbis*:

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Nesse diapasão, se o destinatário (consumidor final) da mercadoria for **contribuinte** do ICMS, a alíquota a ser aplicada nas operações realizadas entre empresas situadas em Estados diferentes é a interestadual.

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

Como a Constituição da República de 1988 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 imperioso perquirir quais são os contribuintes deste imposto.

A resposta para o referido questionamento encontra guarida no aspecto material da hipótese da regra-matriz do ICMS, prevista no art. 155, inciso II, CR/88, que estabelece 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 do ICMS a pessoa que realiza a operação de circulação de mercadorias e as prestações de serviços acima definidas.

O Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 121, parágrafo único, incisos I e II, 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”.

Ocorre que as empresas de construção civil, normalmente, não têm relação pessoal e direta com as situações que constituam o fato gerador do ICMS, por isso, via de regra, não são contribuintes deste imposto.

Entretanto, de forma excepcional, as construtoras serão contribuintes do ICMS quando produzirem mercadorias fora do local da obra.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Especificamente, a Lei Complementar nº 87/96, que dispõe sobre normas gerais de ICMS, prescreve em seu 4º:

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.

Depreende-se da leitura do dispositivo supracolacionado que, para ser contribuinte do ICMS, é necessária a realização, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, de operações de circulação de mercadoria.

Na hipótese dos autos não se comprovou a condição de contribuinte da empresa destinatária da mercadoria, ou seja, que realizam operações de circulação de mercadorias com habitualidade, mas tão somente que eram inscritas como contribuintes e pagavam diferencial entre a alíquota interna e interestadual.

Na mesma linha de entendimento acima descrita, os Tribunais de Justiça de diversos Estados decidiram que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS. O Tribunal de Justiça de Pernambuco firmou entendimento desde 1992 e o de Minas Gerais desde 2005.

Assim, têm-se os Processos nºs: 1.0024.05.689353-0/003(1) de 07/11/06 e o 1.0024.02.806420-2/001(1) de 09/02/06 oriundos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e os Acórdãos nºs 99612-3 de 8/3/05 e o 118898-7 de 9/8/07 do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Cumpre trazer à baila, ainda, os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ): REsp 620.112/MT de 07/05/09, REsp 1140585/MG de 04/03/10, REsp 219.588/CE de 02/09/99, este processado com o rito dos **recursos repetitivos** e com ementa abaixo transcrita:

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(RESP 1140585/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/03/2010, DJE 18/03/2010).

Em relação à matéria fática, no caso sob análise, verifica-se que a destinatária, empresa de construção civil estabelecida no Estado do Ceará, adquiriu tubos para aplicação nas obras de sua responsabilidade referentes ao sistema de esgotamento sanitário em Fortaleza, frise-se, na obra nº 1138, conforme documentos de fls. 27/31.

Ora, *in casu*, não há que se falar, tampouco, em posterior circulação de mercadorias, de forma que sagra-se devido o recolhimento da alíquota interna para o Estado de Minas Gerais, relativa à operação de circulação de mercadorias promovida pela Contribuinte mineira (Ameron Polyplaster Indústria e Comércio Ltda) ao Consórcio Passarelli/Beta.

A Recorrente requer, ainda, a aplicação dos Convênios ICMS nºs 71/89 e 137/02.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, com o fim de harmonizar o tratamento tributário das construtoras nas diversas Unidades da Federação e a respectiva repartição de receitas, foi editado o Convênio ICMS nº 71, de 24/08/89, ao qual o Estado de Minas Gerais foi signatário, **até dezembro/04**, que determina a alíquota aplicável nas operações interestaduais de bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil, determinando a adoção da alíquota interestadual nas operações especificadas em sua cláusula primeira, a seguir transcrita.

Cláusula primeira Acordam os Estados signatários e o Distrito Federal em firmar entendimento de que nas operações interestaduais de bens e mercadorias destinadas a empresas de construção civil, **para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade**, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, **aplica-se o disposto na letra "a" do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.**  
(grifou-se)

Assim, da leitura das cláusulas do referido Convênio, depreende-se que os Estados, por meio do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), criaram uma ficção jurídica ao estabelecer que as construtoras serão contribuintes de ICMS nas operações interestaduais relativas a bens e mercadorias para fornecimento em obras contratadas sob a responsabilidade destas empresas de construção civil, aplicando-se, portanto, a alíquota interestadual.

Ocorre, entretanto, que o Poder Judiciário, conforme decisões anteriormente mencionadas, decidiu que as construtoras, via de regra, não são contribuintes do ICMS, razão pela qual, dever-se-á aplicar a alíquota interna, em se tratando de operações interestaduais envolvendo mercadorias para aplicação nas obras de construção civil, invalidando-se, portanto, o Convênio ICMS nº 71/89.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do referido panorama, o mencionado convênio fora denunciado pelo Estado de Minas Gerais em dezembro de 2004, conforme disposto no art. 9º do Decreto nº 43.923 de 02/12/04 e a vigência da denúncia, nos termos do art. 10 do mencionado decreto, a partir de 01/01/05.

O Convênio ICMS nº 137/02, também por meio de criação de uma ficção jurídica, estabelece que as empresas de construção civil serão consideradas contribuintes do ICMS, para fins de aplicação da alíquota interestadual nas operações envolvendo mercadorias para utilização nas respectivas obras, mediante apresentação de uma cópia da declaração emitida pelo Fisco de que são contribuintes do referido imposto estadual. Veja-se:

Cláusula primeira Acordam os Estados da Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Sergipe e o Distrito Federal em estabelecer nas respectivas legislações em relação a operação que destine mercadorias a empresa de construção civil localizada em outra unidade da Federação, que o fornecedor deve adotar a alíquota interna da unidade federada de sua localização.

§ 1º O disposto no "caput" não se aplica no caso em que a empresa destinatária forneça ao remetente cópia reprográfica devidamente autenticada de documento emitido pelo fisco, atestando sua condição de contribuinte do imposto, que terá validade de até 1 (um) ano.

§ 2º O documento previsto no parágrafo anterior será emitido, conforme modelo anexo, no mínimo, em duas vias, que terão a seguinte destinação:

I - a 1ª via será entregue ao contribuinte;

II - a 2ª via será arquivada na repartição.  
(grifou-se)

O Estado de Minas Gerais, em virtude de reiteradas decisões do Poder Judiciário afirmando que as construtoras, repita-se, não são contribuintes do ICMS, em regra, não é signatário do referido Convênio e, portanto, não está obrigado a aceitar a declaração ora mencionada.

Dessa forma, imperioso afirmar que as normas constantes dos Convênios ICMS nºs 71/89 e 137/02 não são aplicáveis aos fatos geradores em análise. Na mesma linha já decidiu reiteradamente vários Tribunais de Justiça estaduais e o Superior Tribunal de Justiça, inclusive no rito dos recursos repetitivos como retromencionado.

Saliente-se, ainda, que após a denúncia do Convênio ICMS nº 71/89 pelo Estado de Minas Gerais, o legislador mineiro, alicerçado nas disposições contidas no art. 155, § 2º, inciso VII, alínea "b" da CR/88 e art. 4º da LC nº 87/96, incluiu, por meio do art. 3º do Decreto nº 43.923 de 02/12/04, o § 12 no art. 42 da Parte Geral do RICMS/02, a seguir reproduzido:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:  
(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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)

Depreende-se da norma supra que, a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2005), o contribuinte mineiro que remete bens ou mercadorias para empresas de construção civil, hidráulica ou semelhante, localizadas em outras Unidades da Federação, para aplicar a alíquota interestadual deve comprovar que a destinatária exerce, reiteradamente, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

A Recorrente juntou aos autos a declaração de fl. 24 da Secretaria de Fazenda do Ceará, que afirma que a empresa destinatária das notas fiscais é contribuinte do ICMS naquele Estado, para efeito do disposto nos Convênios ICMS nºs 71/89 e 137/02, aos quais, repita-se, o Estado de Minas Gerais não é signatário.

Às fls. 85, 87/88 e 90 anexou cópia dos recolhimentos de ICMS referente à diferença de alíquota, que, segundo a Defesa, comprovariam a condição de contribuinte do ICMS da destinatária.

Ocorre que a declaração do Fisco de destino, conforme afirmado alhures, não prova a condição de contribuinte do ICMS, pois nela não é possível verificar se a destinatária promove operações sujeitas ao ICMS com habitualidade e em volume que caracterize intuito comercial, nos termos da legislação citada.

Ressalte-se que a inscrição no cadastro de contribuintes é uma formalidade, tendo como objetivo, principalmente, facilitar a movimentação de máquinas, equipamentos e outros bens inerentes à atividade, e não indica a condição de contribuinte do ICMS.

Por outro lado, e, rechaçando-se a alegação de se tratar de prova impossível, a condição de contribuinte é comprovada mediante a apresentação da cópia dos livros Registro de Entradas (LRE), Registro de Saídas (LRS) e Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS), em que conste a escrituração de operações sujeitas ao imposto, com o visto da Repartição Fazendária a que é circunscrito o contribuinte. Na ausência dessa prova, considera-se que a empresa de construção civil, destinatária das mercadorias remetidas, não é contribuinte do ICMS.

Ademais, conforme ressaltado neste *decisum*, verifica-se que o conceito de contribuinte encontra-se estabelecido no art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, não cabendo aos Estados alterá-lo unilateralmente.

Diante das considerações ora alinhavadas, resta incontroverso o tratamento tributário dado pela legislação mineira atual às empresas de construção civil, considerando-as, em regra, como não contribuintes do imposto, para todos os efeitos, o que resulta na obrigação de adquirir mercadorias em operações interestaduais com

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidência da alíquota prevista para as operações internas e, do mesmo modo, aplicar nas saídas dos estabelecimentos mineiros, para tais destinatários, a alíquota interna.

Neste sentido, o Estado de Minas Gerais tem capacidade ativa para tributar as operações pela alíquota interna, por força expressa de disposição constitucional prevista no art. 155, § 2º, incisos VII e VIII e da Lei Complementar nº 87/96, art. 4º, bem como da Lei nº 6.763/75, art. 14.

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, Antônio César Ribeiro (Relator) e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pelo Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Luiz de Matos Xavier e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Maria de Lourdes Medeiros.

**Sala das Sessões, 14 de outubro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente / Relator / Designado**

MHG/cam