

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.853/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000210536-83
Impugnação: 40.010136177-45
Impugnante: BHMáquinas Importação e Exportação S/A
IE: 062277881.01-28
Proc. S. Passivo: Leonardo Valente de Noronha
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. Constatada a venda de mercadorias a não contribuintes do ICMS, sem que fosse utilizada a alíquota interna devida de 12% (doze por cento). Inobservância do disposto no art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei, majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 do mesmo diploma legal. Crédito reformulado pela Fiscalização, uma vez comprovada a condição de contribuinte de um dos destinatários das mercadorias. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação de recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de utilização incorreta de alíquota nas saídas interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, no período de 01/08/09 a 31/05/10.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da citada lei, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/38, acompanhada dos documentos de fls. 39/79, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 84/86.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 88, para que a Impugnante comprove que os destinatários relacionados nos autos praticam com habitualidade o exercício de atividades ligadas ao ICMS. Referido despacho é cumprido pela Autuada às fls. 92/139.

Nos termos dos arts. 145, inciso I e 149, inciso VIII do Código Tributário Nacional – CTN, a Fiscalização reformula o crédito tributário, conforme documentos de fls. 146/148.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimada da rerratificação, conforme fls. 150/151, a Autuada não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 153/155.

DECISÃO

A autuação trata da constatação de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de utilização incorreta de alíquota nas saídas interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, no período de 01/08/09 a 31/05/10.

Os destinatários das mercadorias, localizados em outras Unidades da Federação, exercem atividades ligadas à construção civil, o que os caracteriza como não contribuintes do ICMS e, dessa forma, deve ser exigida a aplicação da alíquota interna, conforme determina o art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 42, inciso II, alínea "a.1" do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 1º Em relação a operações e prestações que destinem mercadorias 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.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

a) as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1) quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

(...)

A Autuada alega que referidos destinatários possuem atividades secundárias que os enquadram como contribuintes de ICMS, razão pela qual foi aplicada a alíquota de operações interestaduais e que, em consulta ao cadastro de contribuintes de Minas Gerais no SINTEGRA, verifica-se que todos se encontram na condição de habilitados.

Apresenta a situação de cada um dos destinatários, descrevendo suas atividades, principal e secundária, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTINATÁRIO	ATIVIDADE PRINCIPAL	ATIVIDADE SECUNDÁRIA
Ebes Engenharia Ltda	Construção de Edifícios	- Transmissão de Energia Elétrica - Captação tratamento e distribuição de Água
Construtora Schmidt Ltda	Construção de Edifícios	- Comércio Varejista de Material de Construção
Local Alcântara e Terraplenagem Ltda	Transportadora Rodoviária de Cargas	- Serviços de operação e Fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras
Construfox Construções e Incorporações Ltda	Obras de Terraplenagem	Transporte Rodoviário coletivo de passageiros
Shox do Brasil Construções Ltda	Construção de Edifícios	
CONSTIL Construções e Terraplenagem Ltda	Obras de Terraplenagem	Transporte rodoviário de cargas Transporte rodoviário de produtos perigosos
MAV Construtora Ltda	Construção de Edifícios	Comércio Varejista de Material de Construção

A Impugnante concorda com a cobrança relativa às saídas de mercadorias destinadas à empresa Shox do Brasil Construções Ltda, mas entende que os demais destinatários são considerados contribuintes de ICMS, em razão da realização de suas atividades secundárias.

Ocorre que, conforme art. 175 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, as atividades exercidas pelos referidos destinatários são consideradas de construção civil:

Art. 175 - Entende-se como obra de construção civil, hidráulica ou semelhantes:

I - construção, demolição, reforma ou reparo de edificações;

II - construção ou reparo de estradas de ferro ou de rodagem, inclusive os trabalhos concernentes às estruturas inferior e superior de estradas e obras de arte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - construção ou reparo de pontes, viadutos, logradouros público ou de outras obras de urbanismo;

IV - construção de sistema de abastecimento de água ou de saneamento;

V - execução de terraplenagem ou de pavimentação em geral, ou de obra hidráulica, marítima ou fluvial;

VI - execução de obra elétrica ou hidrelétrica;

VII - execução, no respectivo canteiro, de obra de montagem ou construção de estruturas em geral.

Parágrafo único - Compreende-se, também, como obra de construção civil o serviço auxiliar necessário à sua execução, quando efetuado no local da obra, tal como o de alvenaria, pintura, marcenaria, carpintaria, serralheria, instalações elétricas e hidráulicas.

Ademais, de acordo com o previsto no art. 42, §12 do RICMS/02, ainda que os destinatários sejam inscritos no Cadastro de Contribuintes de ICMS, deverá ser aplicada a alíquota prevista para operação interna nas operações que lhe destinem bens ou mercadorias, salvo se realizem, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS. Veja-se:

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.

Nesse sentido foi exarado o despacho interlocutório pela 1ª Câmara de Julgamento, às fls. 146/149.

De posse das informações fornecidas pela Autuada em cumprimento a esse despacho, a Fiscalização, reconhece que, em relação ao destinatário MAV Construtora Ltda., restou demonstrado tratar-se de contribuinte do ICMS, o que legitima a aplicação da alíquota interestadual em tais operações.

Assim, a Fiscalização reformula o crédito tributário para excluir os valores referentes às notas fiscais dessa empresa, conforme fls. 146/148.

Nos demais casos, porém, não existe qualquer prova de que os destinatários exerçam com habitualidade a prática de atividades afetas ao ICMS, razão pela qual o feito fiscal deve permanecer inalterado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à Multa de Revalidação, essa foi corretamente exigida nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Por sua vez, a aplicação da Multa Isolada se deu em razão da emissão de documento fiscal com indicações incorretas, e está prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

Correta também a majoração da multa isolada prevista nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a reincidência constatada às fls. 30.

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

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal na sua totalidade, legítimo é o lançamento reformulado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 146/148. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 14 de abril de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

IS/D