

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

Acórdão: 22.000/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000217002-37  
Impugnação: 40.010139275-31  
Impugnante: Pipe Sistemas Tubulares Ltda  
IE: 186724831.00-96  
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)  
Origem: PF/César Diamante - Pedra Azul

**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. Inobservância do disposto no art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mesma lei. Entretanto, nos termos do art. 14 do Regime Especial nº 086/14, concedido à Autuada, deve ser considerado no crédito tributário o ICMS ao percentual de 12% (doze por cento).

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, relativamente às Notas Fiscais Eletrônicas (NFes) nºs 44191 a 44193, emitidas, pela Autuada em 21/10/15, em razão da utilização indevida da alíquota de 7% (sete por cento) nas operações de saídas interestaduais destinadas a empresa não contribuinte do ICMS.

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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/20, com juntada de documentos de fls. 21/58, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 64/71.

Em sessão realizada em 31/03/16, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 03/05/16.

**DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em razão da utilização de alíquota de 7% (sete por cento) nas operações de saídas interestaduais destinadas a empresa não contribuinte do ICMS.

A Contribuinte emitiu as NFes nºs 44191 a 44193, para fins de acobertamento das mercadorias "Tubos de aço, de classificação fiscal NCM/SH 73063000", destinadas a empresa FUNDO DE DEFESA CIVIL DO ESTADO DO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CEARÁ, inscrita no CNPJ sob o nº 13291899/0001-90 e com área de atuação classificada no CNAE 84.25-6-00 (DEFESA CIVIL),

Isso posto, tem-se do lançamento que, considerando a natureza de não contribuinte do destinatário, a Autuada deveria ter adotado a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), aplicável às operações com os produtos vendidos.

A Autuada alega que somente emitiu as NFs objeto da autuação, destacando-se alíquota de 7% (sete por cento), devido ao fato de ter recebido informação do destinatário de que seria contribuinte do ICMS, tendo havido inclusive a disponibilização de sua inscrição estadual no estado de destino

Entretanto, tal fato não se afigura, em princípio, motivo suficiente para presumirem-se verdadeiras as informações prestadas por aquele destinatário.

Em realidade, cediço é que, contribuintes existem que não atendem à formalidade de estarem inscritos em Cadastros de Contribuintes de ICMS, bem como de que, de alguns não contribuintes exige-se a inscrição em referido cadastro, a despeito de contribuintes não serem.

Insta analisar o que dispõe o art. 55 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 55. 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 referidas no caput deste artigo.

§ 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.

Por outro lado, mas ainda relacionado à mesma digressão, haja vista os produtos comercializados pela Impugnante, menciona-se o que dispõe o art. 178, Anexo IX do RICMS/02, ao tratar das empresas de construção civil:

Art. 178 - A empresa de construção civil é obrigada a inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS quando:

I - realizar, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao imposto, em nome próprio ou de terceiros, inclusive em decorrência de execução de obras de construção civil hidráulica ou semelhantes;

II - não se enquadrando na hipótese do inciso anterior, executar obras de construção civil,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hidráulica ou semelhantes, promovendo a movimentação de materiais, em seu próprio nome ou de terceiros. (Grifou-se)

A primeira das regras anteriores atende ao critério material de caracterização da condição de contribuinte, ao passo que a segunda, ainda que não tenha o condão de transmutar em contribuinte quem não o é, impõe a obrigatoriedade, numa perspectiva meramente formal, de que empresas de construção civil se inscrevam no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Salienta a Fiscalização que, se é certo que a denominação do destinatário – FUNDO DE DEFESA CIVIL DO ESTADO DO CEARÁ – não é suficiente para caracterizar a natureza do ente público que de fato é, poder-se-ia tomar por sugestiva de sua natureza. Acresça-se a isso, o CNAE sob o qual opera aquele destinatário, consoante dados extraídos da sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas: 84.25-6-00 (DEFESA CIVIL).

Outrossim, oportuno destacar o que dispõe a Lei Complementar nº 88/10 do estado do Ceará, ao criar a citada instituição e delimitar sua competência:

Art. 1º Fica criado o Fundo de Defesa Civil do Estado do Ceará - FDCC, de natureza contábil-financeira, destinado a captar, controlar e aplicar recursos financeiros destinados a assegurar a execução das ações preventivas, de socorro e assistência emergenciais, e de recuperação e reconstrução nas áreas potencialmente atingidas ou atingidas por desastres (Grifou-se).

Art. 2º O FDCC será gerido pela Coordenadoria Estadual de Defesa Civil - CEDEC, integrante da estrutura organizacional do Corpo de Bombeiros Militar do Ceará.

Por conseguinte, considerando todos os parâmetros analisados: a denominação, o CNAEF, os propósitos legais de sua instituição, bem como a atribuição da responsabilidade de sua gestão ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará, eles impõem-se a certeza de que o destinatário é não contribuinte do imposto.

Lado outro, os trâmites da contratação de fornecimento das mercadorias, expressos através do Contrato Nº 002/2015/FDCC – citado no campo de “Informações Complementares” das NFs sob apreciação, deixam evidente a natureza de não contribuinte do destinatário.

Ademais, mencione-se que a Impugnante, não obstante seus argumentos, demonstra ter ciência da natureza de não contribuinte do ICMS do destinatário, haja vista que, em 13/10/15, bem antes da abordagem alvo da presente autuação, emitiu as NFes Complementares nºs 44015 e 44016, em complementação às NFes nºs 43819 e 43866, destinadas ao mesmo ente público, complementando o ICMS originariamente destacado a 7% (sete por cento), para a adequada alíquota de 18% (dezoito por cento).

Constitui tese da Defesa o fato de que, para as mercadorias autuadas, a alíquota aplicável é de 7% (sete por cento), conforme disposto no art. 42, inciso I, alínea “b.46” do RICMS/02.

Entretanto, como bem destaca a Fiscalização, em regra, as operações internas com tubos de aço de classificação fiscal NCM/SH 73063000 é de 18% (dezoito por cento). Por exceção, conforme dispositivo da legislação manejado pela Impugnante (art. 42, inciso I, alínea b.46 do RICMS/02) a alíquota interna será de 12% (doze por cento) quando, e se observadas, duas condições cumulativas, a saber: a) saídas promovidas por estabelecimento industrial – e a essa condição a Autuada atende; b) quando destinados a irrigação rural ou a empresas de construção civil, condição essa não adimplida nas operações sob comento, conforme anteriormente abordado.

Dessa forma, a tese aventada não ilide o lançamento.

Por fim, argumenta a Autuada que é beneficiária de Regime Especial de Tributação (RET – PTA nº 45.000006851-78), que lhe concede, entre outros benefícios, crédito presumido de forma que a carga tributária efetiva sobre os produtos mencionados no Anexo Único daquele Regime, dentre os quais figuram os “Tubos de Aço da posição 7306”, não exceda a 3% (três por cento) sobre o valor das operações com tais produtos.

Acrescenta que o referido regime especial estabelece que a alíquota de ICMS nas operações com os tubos de aço será sempre de 12% (doze por cento) quando a legislação estabelecer alíquota superior, conforme art. 14, *in verbis*:

Art. 14. Na saída de mercadoria beneficiada pelo crédito presumido de que trata este Capítulo, o destaque do imposto será efetuado sob o percentual de 12% (doze por cento) quando a legislação estabelecer alíquota superior.

A Fiscalização destaca o fato de que regime especial de tributação não tem o condão de instituir alíquota nova, diferente daquela estabelecida na legislação tributária.

Ou seja, não poderia, e de fato não o faz a autoridade concedente, reduzir alíquota. O regime especial preceitua destaque do imposto efetuado sob o percentual, que não se confunde com alteração de alíquota.

Da mesma forma, quando se estatui, em regime especial, que nas operações em que a alíquota for superior a 12% (doze por cento) o destaque do imposto deva se dar sob esse percentual, resta inconteste que não se defere ao beneficiário a faculdade de fazê-lo sob percentual diverso (7% ou 18%, como quer fazer crer a Impugnante), ainda que o crédito presumido que lhe é concedido repercuta em valor efetivo a recolher de 3% (três por cento) sobre qualquer referencial que estipule.

Não obstante essa discussão, certo é que há uma previsão no art. 14 do regime especial que implica resultado de ICMS a pagar (sob o percentual de 12%) diferente do que foi lançado pelo Fisco (sob alíquota de 18%).

A respeito, a Fiscalização ressalta a necessidade de observância das regras impostas e acrescenta que, em assim não o fazendo, a Contribuinte “deve sujeitar as operações à apuração normal do ICMS incidente nas saídas dos produtos objeto de crédito presumido e ao pagamento do imposto, com os acréscimos legais e as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalidades previstas na legislação tributária, conforme § 2º c/c inciso III do *caput* do art. 20 do RET nº 086/14”.

Para melhor análise, transcreve-se o mencionado art. 20 do RET nº 086/14:

Art. 20. O presente Regime Especial poderá ser alterado, cassado ou revogado, a qualquer tempo, na ocorrência de:

(...)

III - inobservância de quaisquer de seus termos e condições;

(...)

§ 2º - Na ocorrência das irregularidades previstas no inciso III, (...), a INDÚSTRIA ficará sujeita à apuração normal do ICMS incidente nas saídas dos produtos objeto de crédito presumido e ao pagamento do imposto, com os acréscimos legais e as penalidades previstas na legislação tributária.

Não obstante o entendimento fiscal, considera-se que o inciso III do já transcrito art. 20 não pode ser interpretado dissonante do disposto no *caput* do artigo. Dessa forma, para a aplicação do disposto no § 2º retro transcrito, necessário a hipótese de cassação ou revogação do regime especial, previsto no *caput*, o que não ocorreu no presente caso.

Por conseguinte, entende-se prevalente o disposto no art. 14 do regime especial em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja considerado no crédito tributário o ICMS ao percentual de 12% (doze por cento). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 03 de maio de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

D