

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

Acórdão: 18.524/09/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000161459-23  
Impugnação: 40.010125246-03  
Impugnante: Petrobras Distribuidora S/A  
IE: 067059023.00-25  
Proc. S. Passivo: Arethuzza de Souza Totti e Silva/Outro(s)  
Origem: DF/Betim

***EMENTA***

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.** Constatou-se venda de mercadorias para empresa de construção civil, não contribuinte do imposto, localizada em outro Estado da Federação, utilizando indevidamente a alíquota interestadual, contrariando o disposto no art. 42, § 12 da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS e 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. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a constatação de que a autuada recolheu ICMS a menor, no período de junho de 2005 a dezembro de 2008, em razão de ter adotado alíquota incorreta nas operações de saída de mercadorias destinadas a empresas de construção civil, localizadas em outras Unidades da Federação.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/84, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 92/98.

***DECISÃO***

Versa o presente feito sobre a constatação de que a autuada recolheu ICMS a menor, no período de junho de 2005 a dezembro de 2008, em razão de ter adotado alíquota incorreta nas operações de saída de mercadorias destinadas a empresas de construção civil, localizadas em outras Unidades da Federação.

**Da Preliminar**

Em que pese a Impugnante requerer ao final a nulidade do lançamento, é de se observar, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, que o mesmo foi lavrado em consonância com a legislação em vigor, observando as disposições do art. 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 c/c art. 142 do CTN, e contém

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidade.

Isto posto, rejeita-se a prefacial de nulidade genericamente arguida na impugnação apresentada uma vez que debate questões de mérito.

### **Do Mérito**

Como salientado, exige-se ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, em decorrência do destaque a menor do ICMS (7% e 12% ao invés de 18%) nas notas fiscais que acobertaram remessa de mercadorias para empresas de construção civil, localizadas nos Estados do Rio de Janeiro (12%) e Espírito Santo (7%), no período compreendido entre junho de 2005 a dezembro de 2008.

Sustenta o trabalho fiscal o disposto no art. 42, inciso II, alínea “a” do RICMS/02 que dispõe ser aplicável a alíquota interna nas operações destinadas a não contribuintes como também o disposto no § 12 do mesmo artigo que, por sua vez enumera ser aplicável a alíquota interna ainda que seja o destinatário uma empresa de construção civil inscrita no cadastro de contribuintes no Estado destinatário.

Analisando as alterações perpetradas em nosso ordenamento, vê-se que o regulamento mineiro passou a tratar as empresas de construção como não contribuintes do imposto estadual.

O art. 121 do Código Tributário Nacional, através de seu parágrafo único e ainda a Lei Complementar n.º 87/06, por sua vez, robustecem que contribuinte é aquele ente que pratica a operação de circulação de mercadorias com habitualidade, tal qual lançado no art. 14 da Lei n.º 6.763/75.

Não há nos autos qualquer elemento que possibilite auferir ser o destinatário das operações flagradas pelo Fisco contribuintes habituais do ICMS, não obstante a Contribuinte ter sido intimada a fazer tal comprovação nos autos.

A condição fundamental não é preenchida no caso vertente pela Impugnante que, como se vê de sua peça de defesa, prestigiou questões de “direito” quedando-se inerte em relação à questão fática fundamental que foi a retratada anteriormente, qual seja, a habitualidade na prática de operações afetas ao ICMS pelo destinatário.

O Conselho de Contribuintes, em casos tais, no Acórdão n.º 17.903/08/2ª definiu:

“Não é só o fato de uma empresa de construção civil estar inscrita no cadastro de contribuintes do Estado que irá qualificá-lo 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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando o destinatário for empresa de construção civil, ainda que inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS de seu Estado, a alíquota aplicada é a interna, salvo se o destinatário realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS”.

Portanto, legítima a sanção imposta à Autuada no caso presente dos autos.

No que diz respeito à alegação da defesa de que as multas são confiscatórias, necessário registrar que o art. 110 do RPTA/MG afasta a discussão deste tema no âmbito administrativo, pelo que, fica também tal sustentação prejudicada no caso presente dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 06 de novembro de 2009.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

Acr/ml