

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.494/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000160469-25  
Impugnação: 40.010125165-20  
Impugnante: Rossetti Equipamentos Rodoviários Ltda  
IE: 067671791.00-29  
Proc. S. Passivo: Jésus Natalício de Souza  
Origem: DF/Betim

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.** Constatada vendas de mercadorias a empresas de construção civil, não contribuintes do imposto, localizadas em outras Unidades da Federação, com utilização indevida da alíquota interestadual. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do arts. 42, § 12 do RICMS/02.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL.** Constatada a falta de registro, na Repartição Fazendária, dos livros Registro de Saída nºs 08 e 09. Descumprimento da obrigação prevista no art. 96, III do RICMS/02. Legítima a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II, da mesma lei a 10% (dez por cento) do seu valor. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2005, e descumprimento de obrigação acessória pelas seguintes irregularidades:

- utilização de alíquota interestadual nas saídas de mercadorias destinadas a empresas de construção civil, não contribuintes do imposto, localizadas em outras Unidades da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02;

- falta de registro, na repartição fazendária, dos livros Registro de Saída nºs 08 e 09.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 54, incisos II e VI, ambos da Lei nº 6763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 123/125, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 159/163.

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada utilizou alíquota interestadual em operações destinadas a não-contribuintes do imposto (empresas de construção civil), localizados em outra Unidade da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02, e falta de registro na repartição fazendária de livros fiscais, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do art. 56, II, e Multa Isolada, prevista no art. 54, incisos, II e VI, ambos da Lei nº 6763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “F”, do RICMS/02.

A Impugnante, em sua defesa, argumenta que as consultas públicas ao cadastro SINTEGRA/ICMS (fls. 132/136) atestam que os destinatários das mercadorias são inscritos no cadastro de contribuintes do imposto e que praticam com habitualidade operações sujeitas ao ICMS, sendo que a alíquota a ser destacada nas notas fiscais em questão seria a interestadual e não a alíquota de 18% (dezoito por cento) como quer o Fisco, por considerar os destinatários não-contribuintes do ICMS.

A fim de corroborar o seu entendimento, a Impugnante apresentou junto com a peça de defesa, além das consultas públicas ao cadastro SINTEGRA/ICMS, declaração prestada por um dos destinatários das notas fiscais autuadas (Construtora Norberto Odebrecht S/A) informando que “figura como contribuinte do ICMS no Estado de São Paulo, com regime de apuração normal, conforme guias de recolhimento do imposto em anexo”, docs. de fls. 128/131.

O Fisco, em sua manifestação, discorda da alegação da Autuada por entender que o fato de os destinatários das mercadorias possuírem inscrição no cadastro de contribuintes e as guias de arrecadação estadual pagas por uma das empresas destinatárias não são provas suficientes para qualificar as empresas de construção civil como contribuintes do ICMS pela habitualidade de realizar operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao imposto.

A questão posta se resume em se precisar a condição das empresas de construção civil, destinatárias das mercadorias, se contribuintes ou não contribuintes do ICMS, uma vez que a localização das mesmas em outras Unidades da Federação é ponto incontroverso na presente demanda.

Os documentos acostados pela Impugnante aos autos: 1) declaração prestada por Construtora Norberto Odebrecht S/A de que é contribuinte do ICMS no Estado de São Paulo, acompanhada de 03 (três) guias de recolhimento de diferencial de alíquota para os meses de setembro e outubro/2008 e fevereiro/2009 (fls. 128/131); 2) consultas públicas ao cadastro SINTEGRA/ICMS (fls. 132/136) e 3) propostas de venda em nome de Fidens Engenharia S/A (fls. 137/156) apenas informam algumas situações, mas não comprovam que os destinatários das operações autuadas pelo Fisco realizam, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para as operações de mercadorias destinadas a empresas de construção civil, a legislação estabelece como regra geral o destaque do ICMS à alíquota interna nas operações que têm como destinatária empresa de construção civil estabelecida em outra unidade da Federação, cabendo aplicação de alíquota interestadual se comprovado, pelo remetente e de forma inequívoca, que a destinatária realiza, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS, cujo teor assim prescreve:

RICMS/02

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 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**”. (grifo nosso)

Nos termos da norma, não basta a inscrição estadual da destinatária para que a operação seja realizada com a alíquota interestadual, é preciso que se comprove que a empresa de construção civil, em regra não contribuinte do imposto, pratica com habitualidade operações sujeitas ao ICMS.

O requisito “habitualidade” de operações sujeitas ao ICMS só será reconhecido se a empresa destinatária fornecer ao remetente cópia reprográfica devidamente autenticada de documento emitido pelo fisco, atestando a sua condição de contribuinte do imposto. E essa prova não existe nos autos.

Nesse sentido, conclui-se que não foi cumprido o § 12 acima transcrito, corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada aplicada por utilização incorreta de alíquota do imposto, capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Para a penalidade aplicada pela falta de registro dos livros Registro de Saídas na repartição fazendária, a Impugnante alega que o descumprimento dessa obrigação acessória não trouxe prejuízos ou embaraço à atividade de fiscalização, entretanto correta é a sua aplicação, tendo em vista que há perfeita sintonia entre a imputação fiscal e o tipo nela descrito, *in verbis*:

Lei nº 6763/75

“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:

.....

II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico

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

de dados devidamente autenticados - 500  
(quinhentas) UFEMGs por livro;

.....”

Portanto, o trabalho fiscal foi realizado em conformidade com a legislação tributária, legítima são as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração.

No entanto, considerando ser a Impugnante primária na prática de infração, conforme informação de “reincidência não constatada” presente dos autos, cabe a aplicação do permissivo legal, nos termos do artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75 a 10% (dez por cento) do seu valor

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas às notas fiscais que tenham como destinatária a empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75 a 10% (dez por cento) do seu valor. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Edécio José Cançado Ferreira.

**Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**José Luiz Drumond**  
**Relator**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.494/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000160469-25  
Impugnação: 40.010125165-20  
Impugnante: Rossetti Equipamentos Rodoviários Ltda  
IE: 067671791.00-29  
Proc. S. Passivo: Jéus Natalício de Souza  
Origem: DF/Betim

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

O lançamento em análise refere-se às seguintes imputações fiscais, relativas ao período de janeiro a dezembro de 2005:

- utilização de alíquota interestadual nas saídas de mercadorias destinadas a empresas de construção civil, não contribuintes do imposto, localizadas em outras Unidades da Federação, em desacordo com o disposto no art. 42, II, “a.1” e § 12º do RICMS/02;

- falta de registro, na repartição fazendária, dos livros Registro de Saída nºs 08 e 09.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75 respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 54, incisos II e VI.

Contudo, a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência encontra-se centrada apenas na questão afeta à utilização da alíquota interestadual em operações que destinam mercadorias a empresa de construção civil e às exigências a ela relativa.

Nesta linha a exigência de ICMS é relativa à diferença entre o imposto que o Fisco entende devido nas operações realizadas e aquele regularmente destacado na notas fiscais relacionadas nos autos.

A Impugnante argumenta que as destinatárias das mercadorias são contribuintes de ICMS, conforme atestam suas inscrições estaduais devidamente consultadas junto ao cadastro SINTEGRA/ICMS (fls. 132/136), e que praticam com habitualidade operações sujeitas ao ICMS, sendo que a alíquota a ser destacada nas notas fiscais objeto de autuação seria a interestadual e não a alíquota de 18% (dezoito por cento) como quer o Fisco.

Alinhada com seus argumentos teóricos a Impugnante juntou, além das consultas públicas ao cadastro SINTEGRA/ICMS, declaração prestada por um dos destinatários das notas fiscais autuadas (Construtora Norberto Odebrecht S/A)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informando que “*figura como contribuinte do ICMS no Estado de São Paulo, com regime de apuração normal, conforme guias de recolhimento do imposto em anexo*” (fls. 128/131).

O Fisco, em sua manifestação, discorda da alegação da Defendente por entender que o fato de os destinatários das mercadorias possuírem inscrição no cadastro de contribuintes e as guias de arrecadação estadual pagas por uma das empresas destinatárias não são provas suficientes para qualificar as empresas de construção civil como contribuintes do ICMS pela habitualidade de realizar operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao imposto.

São os seguintes os documentos acostados aos autos pela Impugnante:

1) declaração prestada por Construtora Norberto Odebrecht S/A de que é contribuinte do ICMS no Estado de São Paulo, acompanhada de 03 (três) guias de recolhimento de diferencial de alíquota para os meses de setembro e outubro de 2008 e fevereiro de 2009 (fls. 128/131);

2) consultas públicas ao cadastro SINTEGRA/ICMS (fls. 132/136);

3) propostas de venda em nome de Fidens Engenharia S/A (fls. 137/156).

Para se chegar a uma conclusão sobre as exigências formalizadas pelo Auto de Infração em apreciação é necessária a verificação destas provas em conjunto com as normas que regem a matéria.

Desta análise é possível verificar que, segundo determina o art. 42, inciso II, alínea “c” do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 43.080/2002, a alíquota a ser destacada nas notas fiscais objeto da autuação, pelo menos no que tange às operações com a Construtora Norberto Odebrecht S/A, seria a alíquota interestadual e não a alíquota de 18% (dezoito por cento) como quer o Fisco, por considerar a destinatária não contribuinte do ICMS, *in verbis*:

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

.....  
II - nas operações e prestações interestaduais:

.....  
c - 12% (doze por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo;

.....”

O Estado de Minas Gerais, como é sabido, a partir de 1º de janeiro de 2005, alterou seu entendimento passando a considerar como contribuintes do ICMS somente as empresas de construção civil que realizassem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Com esta mudança de entendimento o Estado de Minas Gerais, passou a não mais exigir a diferença entre as alíquotas nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias pelas empresas de construção civil, ressalvadas aquelas que realizassem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, nem todos os estados alteraram seu posicionamento em relação à matéria. Respeitados os princípios de regência do ICMS, que é um imposto cuja competência para legislar, ressalvadas as questões postas na Constituição Federal de 1988, é do próprio estado, não há como não se acolher o que o estado de destino da mercadoria entende sobre a questão.

Frise-se aqui que a determinação de alíquotas interestaduais está diretamente ligada à repartição de receitas entre os estados. Assim, esta não se constitui benefício para o contribuinte, mas uma técnica de tributação que permite a repartição da arrecadação nas operações interestaduais entre os estados de origem e de destino.

Dentro desse enfoque, no que concerne às saídas de mercadorias do Estado de Minas Gerais em operações interestaduais para empresas de construção civil, este passou a exigir o destaque do imposto à alíquota interna, salvo a comprovação, pelo remetente, de que a destinatária realize, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas ao ICMS, nos termos do § 12 do art. 42 do RICMS/02.

Cabe destacar o que dispõe o art. 4º da Lei Complementar n.º 87/96, o qual define como contribuinte de ICMS toda pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, *in verbis*:

“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.”

No caso dos autos, o Fisco, por entender que as destinatárias não seriam contribuintes do imposto, sustenta que a alíquota que deveria ter sido aplicada nas operações seria a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), conforme o mandamento do mesmo art. 42, inciso II, porém, subalínea "a.1", *in verbis*:

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

.....

II - nas operações e prestações interestaduais:

a - as alíquotas previstas no inciso anterior:

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

.....”

Assim, o cerne da questão resume-se em precisar a condição das destinatárias das mercadorias, se são ou não contribuintes do ICMS, uma vez que a localização das mesmas em outros estados é ponto incontroverso na presente demanda.

Embora a inscrição estadual, por si só, não seja pressuposto determinante à caracterização de contribuinte do ICMS, esta já é uma forte indicação da consideração de contribuinte pelo estado em que a empresa está instalada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A diferenciação de alíquotas, internas e interestaduais, como já dito e deve ser repetido pela relevância, tem como objetivo propiciar ao estado destinatário o recolhimento a seu favor. No caso em análise, com relação à empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A, as provas dos autos conduzem ao entendimento de que ainda que esta tenha como atividade a construção civil, também pratica operações de circulação de mercadorias.

Note-se ainda que às fls. 128/131 encontram-se, além da declaração prestada pela própria Construtora Norberto Odebrecht S/A de que é contribuinte do ICMS no Estado de São Paulo, 03 (três) guias de recolhimento de diferencial de alíquota para os meses de setembro e outubro de 2008 e fevereiro de 2009. A obrigação do recolhimento do diferencial de alíquotas é própria dos contribuintes do ICMS. Desta forma, comprovado que tal empresa enquadra-se como contribuinte do ICMS, as exigências relativas às notas fiscais para ela emitidas devem ser canceladas.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas às notas fiscais que tenham como destinatária a empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A.

**Sala das Sessões, 29/01/10.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Conselheira**