

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.257/16/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000388275-98  
Impugnação: 40.010139630-91  
Impugnante: Segala Construtora e Serviços Ltda - EPP  
IE: 738305487.00-01  
Proc. S. Passivo: Arthur Villamil Martins/Outro(s)  
Origem: DF/Montes Claros

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - PRODUTO DE FERRO/AÇO - FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO.** Imputação fiscal de falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria em outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto nos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Entretanto constatou-se que a Autuada atua no setor da construção civil, sendo que os materiais adquiridos foram empregados nas obras, restando comprovada a inexistência do fato gerador no que diz respeito ao diferencial de alíquota do ICMS.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – NOTA FISCAL DE ENTRADA.** Imputação fiscal de falta de emissão de nota fiscal de entrada para cobrança do imposto referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, como ficou constatada a inexistência de fato gerador não há que se falar em emissão de nota fiscal para cobrança do imposto.

**Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a exigência de ICMS devido pela entrada em território mineiro de ferro e aço, classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da NBM/SH, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual prevista para produtos importados.

Deixou de emitir notas fiscais de entrada do produto ferro ou aço, importado do exterior, constando no campo de informações complementares que a nota fiscal foi emitida nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e, pela falta de emissão de nota fiscal de entrada, Multa Isolada capitulada no inciso XXXVIII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 46/61, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 278/285.

Em sessão realizada em 29/09/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 06/10/16.

Em sessão realizada em 06/10/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/10/16.

Em sessão realizada em 19/10/16, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 10/11/16.

---

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a exigência de ICMS devido pela entrada em território mineiro de ferro e aço, classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da NBM/SH, correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual prevista para produtos importados.

A Autuada sustenta que é uma empresa do ramo da construção civil, CNAE 41.20-4-00, “sendo por isto, contribuinte apenas do ISSQN, tal como definido nos arts. 156, III da CF/88 c/c art. 1º da Lei Complementar nº 116/03.”

Aduz, ainda, que os supostos fatos geradores referem-se à aquisição de produtos para consumo próprio, com o que, de acordo com a Súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 432, não seria obrigada a recolher o Diferencial de Alíquotas – (DIFAL).

Por sua vez, a Fiscalização sustenta que a matéria objeto da autuação é a antecipação do recolhimento do imposto prevista no § 1º do art. 524 do Anexo IX do RICMS/02, abaixo transcrito”:

Art. 524. O destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado deverá recolher, até o momento da entrada da mercadoria em território mineiro decorrente de operação interestadual, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, no prazo a que se refere o § 12 do art. 85 deste Regulamento.

§ 1º - O disposto no caput aplica-se ao estabelecimento mineiro que adquirir ou receber

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto de ferro ou aço importado do exterior, ou mesmo submetido a processo de industrialização, tenha conteúdo de importação maior que 40% (quarenta por cento), classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH).

A Fiscalização destaca, também, que a Autuada seria contribuinte do imposto, uma vez que realiza transporte rodoviário de cargas, intermunicipal e interestadual, sendo, portanto, obrigada a recolher o diferencial de alíquota.

Diante da análise do conjunto probatório constantes dos autos, conclui-se que o entendimento da Fiscalização merece reparo.

Importante destacar que autuação refere-se a fatos geradores que ocorreram antes do advento da EC nº 87/15, época em que a legislação determinava que os impostos incidentes sobre as operações interestaduais de circulação de mercadoria destinadas a consumidor final seriam destinados somente ao estado de origem.

Neste *interim*, a presente contenda situa-se na averiguação da obrigatoriedade ou não da Autuada realizar o recolhimento do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual quando adquire insumos que são empregados em suas obras e que, conforme denota-se da análise das várias notas fiscais juntadas aos autos, foram destinadas ao canteiro de obras (fls. 18 e seguintes).

A Lei Complementar nº 87/96, norma geral do ICMS, dispõe literalmente em seu art. 4º que, para ser contribuinte do imposto, a pessoa física ou jurídica, deve realizar com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestação de transporte de interestadual.

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 mesmo sentido, o § 1º do art. 14 da Lei Estadual nº 6.763/75, prevê:

Art. 14. 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 definidas como fato gerador do imposto.

O ordenamento jurídico vigente é claro ao dispor que, para ser contribuinte do imposto, dentre outros, deve-se preencher o requisito da habitualidade bem como

que o volume caracterize intuito comercial, ou seja, tem que haver objetivo de mercancia.

No caso dos autos, a Autuada é uma empresa do ramo da construção civil que adquiriu mercadorias para empregar em suas obras.

Diante dessa análise, é possível concluir que as operações objeto da presente autuação, envolvendo mercadorias destinadas as obras da Impugnante, não são fatos geradores do diferencial de alíquota, pois a mesma era consumidora final, uma vez que à época dos fatos essas operações eram tributadas somente pelo estado de origem das mercadorias e não havia previsão para o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS nesta hipótese.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento por meio da análise do Recurso Especial nº 1.135.489 AL, admitido como recurso repetitivo, veja:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA UTILIZAÇÃO NAS OBRAS CONTRATADAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL (EM REGRA, CONTRIBUINTES DO ISS), AO ADQUIRIREM, EM OUTROS ESTADOS, MATERIAIS A SEREM EMPREGADOS COMO INSUMOS NAS OBRAS QUE EXECUTAM, NÃO PODEM SER COMPELIDAS AO RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS COBRADA PELO ESTADO DESTINATÁRIO (PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AI 242.276 AGR, REL. MINISTRO MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16.10.1999, DJ 17.03.2000; AI 456.722 AGR, REL. MINISTRO EROS GRAU, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 30.11.2004, DJ 17.12.2004; AI 505.364 AGR, REL. MINISTRO CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 05.04.2005, DJ 22.04.2005; RE 527.820 AGR, REL. MINISTRO GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 01.04.2008, DJE-078 DIVULG 30.04.2008 PUBLIC 02.05.2008; RE 572.811 AGR, REL. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 26.05.2009, DJE-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009; E RE 579.084 AGR, REL. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 26.05.2009, DJE-118 DIVULG 25.06.2009 PUBLIC 26.06.2009. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ERESP 149.946/MS, REL. MINISTRO ARI PARGENDLER, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRO JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 06.12.1999, DJ 20.03.2000; AGRG NO AG 687.218/MA, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.05.2006, DJ 18.05.2006; RESP 909.343/DF, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 03.05.2007, DJ 17.05.2007; RESP 919.769/DF,

REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AGRG NO AG 889.766/RR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 25.09.2007, DJ 08.11.2007; AGRG NO AG 1070809/RR, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 03.03.2009, DJE 02.04.2009; AGRG NO RESP 977.245/RR, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 28.04.2009, DJE 15.05.2009; E RESP 620.112/MT, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 07.05.2009, DJE 21.08.2009).

2. É QUE AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, QUANDO ADQUIREM BENS NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DE SUA ATIVIDADE-FIM, NÃO SÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. CONSEQÜENTEMENTE, "HÁ DE SE QUALIFICAR A CONSTRUÇÃO CIVIL COMO ATIVIDADE DE PERTINÊNCIA EXCLUSIVA A SERVIÇOS, PELO QUE 'AS PESSOAS (NATURAIS OU JURÍDICAS) QUE PROMOVEREM A SUA EXECUÇÃO SUJEITAR-SE-ÃO EXCLUSIVAMENTE À INCIDÊNCIA DE ISS, EM RAZÃO DE QUE QUAISQUER BENS NECESSÁRIOS A ESSA ATIVIDADE (COMO MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS, ATIVO FIXO, MATERIAIS, PEÇAS, ETC.) NÃO DEVEM SER TIPIFICADOS COMO MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTO ESTADUAL' (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, IN 'CONSTRUÇÃO CIVIL - ISS OU ICMS?', IN RDT 69, PG. 253, MALHEIROS)." (ERESP 149.946/MS). 3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

Levando a efeito os comandos do novo Código de Processo Civil, bem como pela pertinência da matéria, é imprescindível citar parte dos fundamentos da decisão, que comprovam a similitude dos casos:

"PRELIMINARMENTE, REVELA-SE COGNOSCÍVEL A INSURGÊNCIA ESPECIAL, UMA VEZ QUE PRESQUESTIONADA A MATÉRIA FEDERAL, VENTILADA, QUE SE CINGE À COBRANÇA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, REALIZADAS POR EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, NA AQUISIÇÃO DE MATERIAL A SER EMPREGADO NA OBRA QUE EXECUTA."

"(...) O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VEM ENTENDENDO QUE AS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL (EM REGRA, CONTRIBUINTES DO ISS), AO ADQUIRIREM, EM OUTROS ESTADOS, MATERIAIS A SEREM EMPREGADOS COMO INSUMOS NAS OBRAS QUE EXECUTAM, NÃO PODEM SER COMPELIDAS AO RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS COBRADA PELO ESTADO DESTINATÁRIO."

Após analisar o tema reiteradas vezes, o Superior Tribunal de Justiça editou a sumula nº 432, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 432 STJ: As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista que as provas dos autos comprovam que a Autuada é uma empresa que atua no setor da construção civil, bem como que os materiais adquiridos eram para ser empregados nas obras, inclusive vários foram entregues diretamente nos canteiros de obra, resta comprovada a inexistência do fato gerador no que diz respeito à cobrança do diferencial de alíquota do ICMS.

Como não há fato gerador do DIFAL, não há que se falar em emissão de nota fiscal constando no campo de informações complementares que a nota fiscal foi emitida nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 10 de novembro de 2016.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes**  
**Relator**

GR/D

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.257/16/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000388275-98	
Impugnação:	40.010139630-91	
Impugnante:	Segala Construtora e Serviços Ltda - EPP	
	IE: 738305487.00-01	
Proc. S. Passivo:	Arthur Villamil Martins/Outro(s)	
Origem:	DF/Montes Claros	

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O lançamento em análise é decorrente da constatação fiscal de entrada em território mineiro de ferro ou aço, classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da NBM/SH, sem o recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, a título de antecipação do imposto e, também, da falta de emissão de nota fiscal de entrada, de produto de ferro ou aço importado do exterior, nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

A decisão prevalente julgou improcedente o lançamento sob o fundamento de que as provas dos autos comprovam que a Autuada é uma empresa que atua no setor da construção civil, bem como que os materiais foram adquiridos para emprego nas suas obras e, portanto, não seria devida a exigência do diferencial de alíquota do ICMS.

Contudo, não se coaduna com essa conclusão, pelos motivos a seguir expostos, extraídos da Manifestação Fiscal de fls. 278/285.

Toda a defesa da Impugnante se baseia no pressuposto de que não é contribuinte do ICMS por atuar no ramo de construção civil. Afirma não haver incidência de ICMS sobre a aquisição de mercadorias oriundas de outros estados, destinadas a não contribuintes, nos termos do art. 155, § 2º, inciso VII, alínea "a" da CF/88 e, assim, seria indevida a cobrança pelo estado de destino das mercadorias, no caso, Minas Gerais, do diferencial de alíquota.

A matéria objeto da autuação, como dito, é a antecipação do recolhimento do imposto prevista no § 1º do art. 524 do Anexo IX do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 524. O destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado deverá recolher, até o momento da entrada da mercadoria em território mineiro decorrente de operação interestadual, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, no prazo a que se refere o § 12 do art. 85 deste Regulamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - O disposto no caput aplica-se ao estabelecimento mineiro que adquirir ou receber produto de ferro ou aço importado do exterior, ou mesmo submetido a processo de industrialização, tenha conteúdo de importação maior que 40% (quarenta por cento), classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH). (Grifou-se)

Observe-se que o dispositivo refere-se apenas a “destinatário inscrito no cadastro de contribuintes deste estado” ou “estabelecimento mineiro”.

Como afirmado pela Autuada na sua impugnação, é perfeitamente possível a existência de empresa inscrita no cadastro de contribuintes sem praticar atos que a caracterizem como contribuinte. Da mesma forma, infere-se do dispositivo supra que a obrigação de pagar a antecipação atinge qualquer destinatário inscrito no cadastro de contribuintes deste estado, sendo este destinatário contribuinte ou não do ICMS.

Assim, no caso dos autos, o que determina a obrigatoriedade do pagamento antecipado da complementação de alíquota é o fato de a Impugnante adquirir, em operação interestadual tributada à alíquota de 4% (quatro por cento), produto de ferro ou aço importado do exterior com classificação fiscal compreendida no § 1º do art. 524, Anexo IX do RICMS/02, independente da destinação que se dê a esses produtos.

Observe-se que o remetente das mercadorias, Aço Cearense Industrial Ltda, faz menção, no campo destinado às Informações Complementares, à Resolução do Senado Federal de nº 13/12, que disciplina de forma específica, o tratamento tributário atinente à alíquota a ser aplicada nas operações interestaduais com mercadorias importadas.

Este Conselho já enfrentou situações semelhantes, a título de exemplo menciona-se o Acórdão nº 21.591/15/3ª, cuja ementa transcreve-se a seguir:

ACÓRDÃO: 21.591/15/3ª

### EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO, SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE FERRO OU AÇO IMPORTADOS DO EXTERIOR, ATÉ O MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO, SENDO O DESTINATÁRIO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS DO ESTADO DE MINAS, CONFORME PREVISTO NO § 1º DO ART. 524, PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Por fim, aduz-se, a título de argumentação, a questão de a Impugnante enquadrar-se ou não como contribuinte do ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a inscrição no Cadastro de Contribuintes do estado não comprova, por si só, a condição de contribuinte, até porque, basta que ocorra com habitualidade, a prática de operações que constituam fato gerador do imposto para que essa condição reste evidenciada, nos termos da legislação a seguir:

### RICMS/02

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.

A análise documental dos autos revela, entretanto, provas de que a Impugnante é contribuinte do ICMS e prática, com habitualidade, operações de prestação de serviço de transporte intermunicipal de bens e pessoas. Esse fato, por si só, seria suficiente para caracterizar a sua condição de contribuinte do ICMS.

Na oitava alteração contratual, trazida aos autos às fls. 05/07, consta o objetivo social da Autuada como sendo “construção civil, reforma em geral, serviços de pavimentação de ruas, rede pluvial, serviços hidráulicos em geral, rede de distribuição de água, serviços de limpeza em geral, transporte rodoviário de cargas, intermunicipal e interestadual, locação de máquinas de terraplanagem com operador, locação de máquinas e equipamentos para construção sem operador” (grifou-se).

Por outro lado, os Contratos de Prestação de Serviços de Instalação de Cisternas, trazidos ao PTA às fls. 133/264, revelam a efetiva prestação de serviço de transporte.

Tome-se, a título de exemplo, o Contrato nº 0.214.00-2013, no qual a Segala Construtora e Serviços Ltda foi contratada para instalar 16.000 (dezesesseis mil) cisternas para acumulação de água. Da sua Cláusula Primeira verifica-se que o objeto do contrato é (fls. 133/145):

execução pela CONTRATADA, através de suas filiais, a critério da CONTRATANTE, dos serviços de Instalação de Cisternas (incluindo, mas não se limitando a escavação, movimentação local de bens, instalação, bota-fora e logística inversa),

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

visando o abastecimento de comunidades rurais difusas beneficiadas no âmbito do "Programa Água Para Todos" ("Serviços"), em quantitativos e em localidades conforme especificadas na(s) Ordem(ns) de Serviço(s) a ser(em) emitida(s) pela CONTRATANTE, estando incluídos os subsídios para a realização dos mesmos, tais como o fornecimento de equipamentos, máquinas, ferramentas auxiliares, mão de obra e demais elementos necessários, exceto as próprias Cisternas e determinados materiais e/ou insumos, que perfazem o "Kit Completo de Instalação" (Anexo I), os quais serão fornecidos pela CONTRATANTE nos termos deste instrumento.

Na sequência, nas Cláusulas 3.2.5 e 3.2.5.2, respectivamente, (fls. 135) consta o seguinte:

A CONTRATADA receberá as Cisternas e os Kits Completos de Instalação da CONTRATANTE, a qual os entregará nos locais previamente acordados entre as partes ("Pulmão")."

"A CONTRATADA será responsável pelo transporte das cisternas e dos Kits Completo de Instalação do Pulmão até o Beneficiário para a conclusão da instalação. (Grifou-se)"

Outro contrato, dessa vez assinado com Norsan Impermeabilização, Construção e Comércio Ltda, empresa que participa do contrato principal como "interveniente", prevê em sua cláusula 3.5.5 semelhante obrigação. Veja-se:

Uma vez as cisternas sejam entregues pela DALKA nos pátios de armazenamento e transbordo de cada Centro de Distribuição a ser disponibilizado pela INSTALADORA, estas serão recebidas por esta última, passando a estar sob a sua guarda e Responsabilidade, a quem competirá transportá-las até os locais indicados para a instalação. (Grifou-se)

Acompanha o último contrato mencionado, planilha assinada pelas partes em que se estabelece, inclusive, base de cálculo de R\$ 90,00 (noventa reais) para cada cisterna transportada.

Inferre-se, por um simples cálculo aritmético que, a base de cálculo global do serviço de transporte das 16.000 (dezesesseis mil) cisternas previstas no contrato chegaria a R\$ 1.440.000,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais).

Essa prestação de serviço não está amparada pela não incidência prevista no art. 5º do RICMS/02, porque as caixas d'água não saíram do estabelecimento da empresa autuada para realização de obra.

RICMS/02

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VIII - a saída, de estabelecimento prestador de serviço alcançado por tributação municipal, de mercadoria para utilização ou emprego na prestação de serviço listado em lei complementar, ressalvados os casos expressos de incidência do ICMS, observado o disposto no § 5º deste artigo;

(...).

Diferente tratamento deve haver em relação às mercadorias adquiridas pela Autuada, em seu próprio nome, para emprego nas obras. Mas são situações distintas.

Portanto, não resta dúvida de que a Autuada é contribuinte do ICMS no estado de Minas Gerais, não obstante tenha, até aqui, deixado de recolher o ICMS incidente sobre tais prestações.

Também não há razão para a tese de falta de tipificação das Multas de Revalidação e Isolada aplicadas, expressamente mencionadas no Auto de Infração, previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVIII, respectivamente, ambas da Lei nº 6.763/75.

A questão da possibilidade de acumulação do crédito, por si só, não afasta a incidência do tributo.

Diante do exposto, voto pela procedência do lançamento.

**Sala das Sessões, 10 de novembro de 2016.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheira**