

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.725/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000388275-98
Recurso de Revisão: 40.060141870-21
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Segala Construtora e Serviços Ltda - EPP
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. Constatação 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. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão anterior para restabelecer as exigências.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE ENTRADA. Constatação 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. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão anterior para restabelecer a exigência.

Recurso de Revisão conhecido e provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, no período de 10/08/13 a 18/06/14, a título de antecipação do imposto incidente nas entradas em território mineiro de ferro ou aço, classificados nos códigos 72.06 a 72.17 da NBM/SH e, ainda, a 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.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVIII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.257/16/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido da Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão.

Conforme relatado, 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 tese da Recorrida acatada pelos votos majoritários na Câmara “*a quo*” 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 Recorrida 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 Recorrida 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.

É *mister* considerar ainda, que à época dos fatos ocorridos, vigia o disposto no art. 189-A do Anexo IX do RICMS/02, com a seguinte redação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. nº 43.923, de 02/12/2004:

"Art. 189-A. A empresa de construção civil não enquadrada na hipótese do inciso I do caput do art. 178 desta Parte, ainda que inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, nas aquisições de mercadorias ou bens ou na utilização de serviços de transporte ou de comunicação oriundos de outra unidade da Federação, deverá informar ao seu fornecedor ou prestador a sua condição de não contribuinte do ICMS, para efeitos de aplicação da alíquota prevista para a operação ou prestação interna."

Efeitos de 18/08/2005 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 2º, III, e vigência estabelecida pelo art. 4º ambos do Dec. nº 44.085, de 17/08/2005.

"§ 1º Na hipótese em que tenha sido utilizada a alíquota interestadual, a empresa de construção civil deverá, no primeiro posto de fiscalização ou, na falta deste no percurso, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria:"

Efeitos de 1º/01/2005 a 17/08/2005 - Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. nº 43.923, de 02/12/2004.

"§ 1º Na hipótese em que tenha sido utilizada a alíquota interestadual, a empresa de construção civil, no primeiro posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município por onde transitar a mercadoria, deverá:"

Efeitos de 1º/01/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. nº 43.923, de 02/12/2004:

"I - comprovar o pagamento da diferença do imposto devido à unidade da Federação de origem, inclusive por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE); ou

II - recolher antecipadamente, observado o disposto nos parágrafos seguintes, o imposto:

a) devido em virtude das operações de que tratam os incisos VII e XI do caput do artigo 1º deste Regulamento; ou

b) relativo à operação subsequente.

Portanto, caso a Recorrida não fosse contribuinte do ICMS e/ou não estivesse obrigada a inscrever-se no cadastro mineiro, nos termos do citado art. 178, inciso I, do Anexo IX do RICMS/02, por certo teria informado essa situação aos remetentes, nos moldes dos enumerados dispositivos legais vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores.

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

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 Recorrida é contribuinte do ICMS e pratica, 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 Recorrida 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Instalação de Cisternas (incluindo, mas não se limitando a escavação, movimentação local de bens, instalação, bota-fora e logística inversa), 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.

Infere-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 Recorrida 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 Recorrida, em seu próprio nome, para emprego nas obras. Mas são situações distintas.

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

Dessa forma, demonstrada a infringência à legislação tributária, legítima é a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em dar provimento ao recurso. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

D