

**PROCESSO** - A.I. N° 03018169/96  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SERVIA LTDA  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PROFAZ – Resolução CS nº 4839/98  
**ORIGEM** - INFAC BONOCÔ (INFAC BROTAS)  
**INTERNET** - 18/09/02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS N° 0123-21/02

**EMENTA:** ICMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), alterada pela Lei nº 7.438/99. Inexistência da obrigação jurídica tributária reclamada neste Auto de Infração contra empresa de construção civil. Inteligência do Decreto nº 7365/98 e aplicabilidade retroativa da regra insculpida no artigo nº 106, I, do CTN. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A PROFAZ, apresentada a presente Representação com fulcro no artigo 119, II, do COTEB (Lei nº 3.956/81), solicitando que seja decretada a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe, cuja acusação reclama a cobrança do diferencial de alíquota sobre aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, por parte de empresa de construção cível, face à inexistência da obrigação jurídica tributária da autuada.

Do bojo da Representação, deflui que a matéria em apreço está definitivamente esclarecida com o surgimento do Decreto nº 7.365/9, o qual alterou as disposições contidas na legislação estadual, no que diz respeito as empresas de construção civil disciplinadas nos artigos 540 a 546 do RICMS/97, demonstrando com isso de que as empresas somente estarão sujeitas ao imposto estadual, se desenvolverem atividade produtiva de materiais fora do local das obras.

Oferece a transcrição de decisão prolatada sobre a questão pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, como também do STJ – Superior Tribunal de Justiça, considerando indevida a exigência do diferencial de alíquotas, ao enquadrar as empresas de construção civil, que, não produzem nenhum material fora do canteiro de obras, como contribuintes do ISS.

Traz a Procuradoria a lume discernimento sobre o controle da legalidade, sobre os princípios constitucionais a serem obedecidos pela administração pública, transcrevendo inclusive o artigo nº 119, I, II e III, da Lei nº 3.956/81, cita ainda de maneira aduziva o artigo nº 106, I do CTN, e também decisão prolatada por esta Câmara Superior sobre a mesma matéria em contraditório através do Acórdão CS nº 2112-21/01.

Por fim, entendendo existir ilegalidade flagrante na exigência fiscal que embasou o lançamento de ofício, solicita a Procuradoria ao CONSEF, que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

## VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a Representação interposta pela Douta PROFAZ está corretamente fundamentada. Acrescento ainda, que em processo lavrado contra a mesma empresa, cuja matéria era do mesmo teor, a Câmara Superior deste CONSEF se posicionou pelo Conhecimento e Acolhimento da

petição recursal, tendo naquela oportunidade declarado a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Este relator está convencido que a matéria guerreada está totalmente pacificada, prevalecendo o entendimento que as empresas de construção civil que não produzem matérias fora dos locais das obras, estão sujeitas apenas à tributação do ISS, valendo salientar, que este fato consta comprovado nos autos.

Assim, concordo integralmente com os fundamentos apresentados, concedendo o meu voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PROFAZ, para que seja julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração em lide.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ