

**PROCESSO** - A.I. N° 03006509/95  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PROFAZ - Resolução Câmara nº 2824/96  
**ORIGEM** - INFAC BONOCÔ (INFAC BROTAS)  
**INTERNET** - 18/09/02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS N° 0132-21/02

**EMENTA:** ICMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Representação proposta com base no 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

Trata-se de Representação da PROFAZ com fulcro no artigo 119, II, do COTEB (Lei nº 3956/81), solicitando que seja decretada a IMPROCEDÊNCIA deste Auto de Infração, reclamando a cobrança do diferencial de alíquota sobre aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, por parte de empresa de construção civil, em face da inexistência da obrigação jurídica tributária do autuado.

Argúi que a matéria em apreço está definitivamente esclarecida com o surgimento do Decreto nº 7.365/98, 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.

Transcreve decisão prolatada sobre a questão pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, como também do STJ, 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.

Discerne sobre o controle da legalidade, sobre os princípios constitucionais a serem obedecidos pela administração pública, transcreve o artigo nº 119, I, II e III, da Lei 3956/81, cita o artigo nº 106, I, do CTN, e também decisão desta Câmara Superior sobre a matéria em questão através do Acórdão CS nº 2112-21/01.

Por entender existir ilegalidade flagrante na exigência fiscal embasadora deste procedimento fiscal, solicito ao CONSEF, que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA deste Auto de infração.

## VOTO

Após analisar detalhadamente esta Representação interposta pela PROFAZ entendo estar a mesma corretamente fundamentada.

Inclusive, representação idêntica sobre a mesma matéria, em processo lavrado contra a mesma requerente, a Câmara Superior do CONSEF conheceu e acolheu da petição recursal, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração. (Acórdão CS nº 2112-21/01, de 24/10/01).

Entendo já estar totalmente pacificado o entendimento de que, empresas da construção civil que não produzam materiais fora dos locais das obras, estão sujeitas apenas a tributação do ISS, e no presente caso está comprovado, por conseguinte, concordando integralmente com os fundamentos apresentados, voto pelo ACOLHIMENTO desta Representação PROFAZ, para que seja julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 03006509/95.

**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

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ