

A. I. N° - 279116.1075/02-8
AUTUADO - CONSTRUTORA NOBERTO ODEBRECHT S/A.
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 25/10/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0364-03/02

EMENTA: ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Com a edição da Lei 6.447/92, ficou estabelecido que a habitualidade é requisito essencial para se definir quem é ou não contribuinte do ICMS. Não consta nos autos prova da condição de contribuinte do autuado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/06/02, refere-se a exigência de R\$33.478,18 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença de alíquotas, na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

O autuado em sua defesa, tempestivamente, de fls. 297 a 301 dos autos impugnou o lançamento tributário com os seguintes argumentos:

1. Alega que é empresa do ramo da construção civil e com tal, necessita adquirir materiais para aplicar em suas obras. Considera que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, inexistindo o fato gerador objeto do referido auto;
2. Cita o Artigo 7º do Decreto no. 6.284 de 14/03/1997, a Constituição Federal e os ensinamentos de Geraldo Ataliba;
3. Junta cópia do Processo nº 715.567/97, onde formulou Consulta Tributária sobre a incidência do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias ou materiais efetuados por construtoras para aplicação na obra, tendo a Secretária da Fazenda em Parecer de nº 0550/98 (fls. 348 a 350) respondido que é caso de não-incidência do imposto.

Ao concluir, pede que seja o presente auto de infração julgado Improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal, fls. 433 a 437, limitando-se em transcrever os itens 32, 33, 34 e 75 da Lista de Serviços e os artigos 541, 542 e 543 do RICMS/97, mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, em razão de falta de recolhimento do imposto relativo à diferença de alíquotas referente às aquisições interestaduais de bens destinados ao consumo do estabelecimento autuado.

De acordo com as alegações defensivas, a empresa autuada tem como atividade o ramo da construção civil e com tal, necessita adquirir materiais para aplicar em suas obras. Entende que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, inexistindo o fato gerador do imposto.

Informa que é prestador de serviço e por isso, os fatos apurados não constituem infração à legislação do ICMS, haja vista que a empresa não é considerada contribuinte do ICMS, ficando desobrigada do recolhimento da diferença de alíquotas, anexa cópia do Parecer GECOT nº 0550/98.

A Lei 6.447/92 transformou em § 1º o parágrafo único e acrescentou o § 2º ao art. 10 da Lei 4.825/89. De acordo com essas alterações, as pessoas mencionadas no § 1º do art. 10 somente serão consideradas contribuintes do ICMS para fins de cumprimento das obrigações principal e acessória, bem como em relação ao pagamento da diferença de alíquotas, se realizarem com habitualidade operações de circulação de mercadorias. Assim, com a edição da Lei 6.447/92 ficou estabelecido que a habitualidade é requisito essencial para definir se a empresa é ou não contribuinte do ICMS.

O inciso II, do § 1º, do art. 541, do RICMS/97 prevê que para efeito de recolhimento da diferença de alíquotas, a empresa de construção civil não é considerada contribuinte do ICMS, não sendo devido o pagamento do imposto.

A redação do referido dispositivo regulamentar foi estabelecida pela Alteração nº 7, Decreto 7.365, de 01.07.98, constando que as disposições introduzidas pela referida Alteração revestem-se de caráter interpretativo na sua aplicação.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279116.1075/02-8**, lavrado contra **CONSTRUTORA NOBERTO ODEBRECHT S/A**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2002.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS OLIVEIRA – RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA