

**PROCESSO** - A.I. Nº 279116.1075/02-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CONSTRUTORA NOBERTO ODEBRECHT S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0364-03/02  
**ORIGEM** - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTRANET** - 12.02.03

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0012-12/03**

**EMENTA:** ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Com a edição da Lei nº 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 19/06/02, exige ICMS no valor de R\$33.478,18, 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.

Em 14/10/2002, através Acórdão nº 0364-03/02, a 3ª JJF considerou Improcedente a ação fiscal, objeto do Auto de Infração em tela, por entender que “não consta nos autos prova da condição de contribuinte do autuado”, tendo, por isso, recorrido de Ofício da Decisão para uma das Câmaras do CONSEF.

**VOTO**

O presente caso trata da falta de recolhimento do imposto relativo à diferença de alíquotas referente às aquisições interestaduais de bens destinados ao consumo do estabelecimento autuado. A Empresa, do ramo de construção civil, diz que adquire materiais para aplicar em suas obras, afirmando não ser contribuinte do ICMS, pois nas suas operações inexiste o fato gerador do imposto, já que é prestadora de serviços.

Concordo plenamente com o voto do ilustre Relator da Junta quando diz que: “a Lei nº 6.447/92 transformou em § 1º o parágrafo único e acrescentou o § 2º ao art. 10 da Lei nº 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 nº 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 nº 7.365, de 01.07.98, constando que as disposições introduzidas pela referida Alteração revestem-se de caráter interpretativo na sua aplicação”.

No processo ora discutido não restou comprovada a condição de contribuinte da autuada e sendo assim, concordando plenamente com a Decisão Recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para que aquela seja mantida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado para homologar a Decisão Recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279116.1075/02-8, lavrado contra CONSTRUTORA NOBERTO ODEBRECHT S/A.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Janeiro de 2003.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ